

رقابة محكمة^B التمييز

على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة
((دراسة مقارنة))

رسالة تقدم بها
هاني يونس احمد الجوادي

الى
مجلس كلية القانون في جامعة الموصل
وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون العام

باشراف
الدكتور
محمد حسين الحمداني

٢٠٠٥ م

١٤٢٦ هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُمْ
بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ)

صدق الله العظيم

(سورة المائدة / الآية ٤٢)

الاهداء

الى . . .

روح والدي الطاهرة ، والى والدتي المضحية الصابرة ...

(وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا)

(الاسراء : ٢٤)

الى . . .

اخواني واخواتي ...

(وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰ أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ)

(الحشر : ٩)

المقدمة

ان الهدف الذي يسعى اليه القضاء هو الوصول الى الحقيقة واصدار أحكام وقرارات تكون عنواناً لهذه الحقيقة، والقاضي وهو يمارس هذه المهمة الخطيرة عليه ان يسلك سبلاً شاقة في عملية الإثبات وذلك لجمع الأدلة اللازمة لإظهار الحقيقة، ثم عليه ان يستخلص من تلك الأدلة ما يحقق له القناعة اللازمة من كونها كافية او غير كافية لنسبة الفعل الجرمي إلى المتهم.

لذا فان الامر يتطلب منح القاضي الجنائي قدراً من السلطة التقديرية ومجالاً من الحرية ليستطيع ان يمارس دوراً ايجابياً للوصول الى هذه الحقيقة، وهذا ما استقرت عليه التشريعات الجنائية فمنحت قاضي الموضوع الحرية في الاقتناع بالأدلة وتكوين عقيدته منها، واصبحت هذه القاعدة هي المبدأ الذي يحكم عمله، كون هذه الأدلة هي المحور الاساسي في عملية الاثبات الجنائي.

غير ان القاضي مهما اتسعت مداركه وتنوعت ثقافته ومهما احيط بضمانات ترمي الى حياده ونزاهته، فهو كأني انسان غير معصوم من الخطأ والزلل، فقد تأتي احكامه مجانبية للعدالة ومجافية للواقع بسبب الفهم غير الصحيح للوقائع والتقدير غير المنطقي للأدلة، والتطبيق المخالف لنص القانون، وما دام الامر كذلك فلا بد من وجود ضمانه لمن حكم عليه ليواجه بها الخطأ الذي ربما يكون قد شاب الحكم، وتمثلت هذه الضمانة بالرقابة التي تقوم بها محكمة التمييز على الأحكام لتدارك اخطاء القضاة وانحرافهم، والوصول الى الحلول والمعالجات السليمة العادلة والتطبيق الصحيح للقانون.

ومن هنا تأتي اهمية دراسة الرقابة على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة كونها تمثل ضماناً من الضمانات يدرأ بها المجتمع عن ما قد يقع فيه القضاة من خطأ يؤثر في احكامهم وتكون بمثابة صمام الامان ضد تعسفهم وسوء تقديرهم. على الرغم من ان الرقابة على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة تمثل خروجاً على المبدأ العام الذي يحكم محكمة التمييز كونها جهازاً يراقب الشرعية ويسهر على توحيد تفسير القانون وحسن تطبيقه دون ان يكون لهذه المحكمة من حيث المبدأ ان تتصدى للوقائع او للجانب الموضوعي للحكم، مما يثير التساؤل عن حدود هذه الرقابة ومدى مشروعيتها وتوافقها مع مبدأ حرية القاضي في الاقتناع وتقدير الأدلة.

لذا فقد جاءت دراستنا في هذه الرسالة لتلقي الضوء على الرقابة التي تقوم بها محكمة التمييز على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، كدراسة مقارنة للتشريع والقضاء العراقي

والمقارن وذلك من خلال عرض للنصوص التشريعية والتعليق عليها، واستقراء للقرارات القضائية واستنباط المبادئ التي استقرت عليها التي تخص موضوع هذه الرقابة.

وحيث ان هذه الرقابة تأخذ سبيلين يتمثل الاول في رقابة المحاكم العليا كالتمييز والثاني متمثل في رقابة الادعاء العام بعده الجهاز المكلف بمراقبة المشروعية، الا اننا سوف نقتصر في رسالتنا هذه في بحث الرقابة التي تقوم بها محكمة التمييز على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة. دون تناول رقابة الادعاء العام كونها تتبع من نفس الاساس وتحكمها ذات المبادئ.

لذلك فقد أملت علينا دراسة هذا الموضوع والاحاطه به ان نتناوله وفق خطة بحث ارتأينا تقسيمها الى ثلاثة فصول نستهلها بمبحث تمهيدي لتأصيل الرقابة على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، وذلك لان أي بحث علمي لايمكن الاحاطة بجوانبه جميعاً مالم يقف الباحث فيه على جذوره التاريخية فادراك حاضر البحث ومستقبله لايتأتى الا بالرجوع الى اصوله الاولى وتتبع مراحل تطوره.

اما الفصل الاول فقد خصصناه بالبحث في ماهية الرقابة على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة . وحاولنا في المبحث الاول منه الى التعرف على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة كون هذه السلطة تمثل المحل الذي ترد عليه هذه الرقابة، في حين تناولنا في المبحث الثاني منه بالتعرف الى نطاق هذه الرقابة واساسها القانوني وموقف التشريع والفقهاء منها.

وفيما يخص الفصل الثاني من الرسالة فقد تناولنا في المبحث الاول منه الطرق والوسائل التي من خلالها تمارس محكمة التمييز رقابتها على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، اما المبحث الثاني فقد تناولنا فيه المجالات التي استقرت من خلالها في رقابتها على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة.

اما الفصل الثالث فقد كرسناه في البحث عن اثار هذه الرقابة، فتناولنا في المبحث الاول منه اثار الرقابة على الحكم من حيث تنفيذه ومن حيث سلطات محكمة التمييز في الفصل في موضوع الطعن، اما المبحث الثاني منه فتناولنا اثار الرقابة على الاشخاص بالنسبة لاطراف الخصومة او الدعوى وكذلك لغير الاطراف، وكان المبحث الثالث يتعلق باثار الرقابة على تقدير أدلة الاثبات، واخيراً فان اهم ما توصلنا اليه من نتائج وخرجنا به من توصيات فقد اوردناها في خاتمة هذا البحث المتواضع، نسأل الله ان يوفقنا فيه.

المبحث التمهيدي

التأصيل التاريخي للرقابة على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة

لاشك ان الالمام الكامل بموضوع الرقابة على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة يتطلب منا معرفة التأصيل التاريخي للرقابة على الأحكام الجنائية بصفة عامة والنظر الى مسيرة تطورها لاسيما في أهم الشرائع القديمة، كما يتطلب منا الأمر كذلك بيان موقف الشريعة الإسلامية الغراء من هذه الرقابة. وذلك لان معرفة الماضي تساعد على فهم افضل للحاضر واستيعاب اقدر لتطلعات المستقبل.

ولكون الرقابة على سلطة القاضي الجنائي تتأتى من خلال الرقابة على الأحكام التي يصدرها فكان لابد من تناول التأصيل التاريخي للرقابة من خلال دراسة التنظيم القضائي لتلك الشرائع والمجتمعات، والسلطات التي لها الحق في مراقبة القاضي ومراقبة أحكامه، لذلك سوف نقسم هذا المبحث الى أربعة مطالب، نتناول في المطلب الأول منه فكرة الرقابة في العصور القديمة، أما المطلب الثاني فسيكون لفكرة الرقابة في العصور الوسطى والمطلب الثالث سيكون لفكرة الرقابة في العصور الحديثة، اما المطلب الرابع فسنخصصه لفكرة الرقابة في الشريعة الإسلامية الغراء.

المطلب الأول

فكرة الرقابة على الأحكام في العصور القديمة

سوف نتناول فكرة الرقابة في هذا المطلب في كل من المجتمعات البدائية القديمة ومرحلة تكوين الأسرة والقبيلة، ومن ثم نتناول فكرة الرقابة في ظل التشريعات القديمة لوادي الرافدين وعند المصريين القدماء ، كما سنتناول الرقابة في ظل القانون الروماني.

الفرع الاول

الرقابة في المجتمعات البدائية القديمة ومرحلة تكون الأسرة والقبيلة

كانت المجتمعات البدائية القديمة تعيش في حالة فوضى ولم تكن هناك سلطة عليا تنظم العلاقات الاجتماعية، أو سلطة تمنع الالتجاء الى القوة، حيث لم يكن هناك قاضي ليفصل بين الناس فيما يختلفون فيه، فالمرء كان قاضي نفسه.^(١)

ولم تعرف المجتمعات البدائية اكثر من قضاء رب الأسرة بين أفرادها فكان كل أفراد الأسرة يخضعون جميعاً خضوعاً تاماً لسلطة رب الأسرة الذي كان يتمتع بسلطة مطلقة، وهذا يقودنا الى القول بأن الأب هو الذي يقرر الحق المعتدى عليه وفداحة الضرر الملحق بالمتضرر من أبنائه وهو الذي يحدد العقوبة ويطبقها ويتم هذا التقدير بمعاينة أدلة الاعتداء بنفسه وهو الذي يقدر قيمتها بحدسه وعقله وفقاً للمألوف من هذه العصور البدائية.^(٢)

وفي مرحلة تكون الأسرة والقبيلة أخذت السلطة الأبوية في الأسرة والزعامة في الجماعة تشتد وتقوى واصبح هو القاضي الذي يقضي بقانون الى حد يسمح له بتوقيع عقوبة الموت، كذلك أضحي زعيم الجماعة كاهنها وقاضيتها واليه يرجع في حسم ما يحدث من نزاع بين الأسر ويساعد الزعيم في قضائه مجلس يتألف من أرباب الأسر ويعد هذا المجلس أول محكمة في التاريخ.^(٣)

وكان هذا داخل القبيلة، اما خارجها فكان اللجوء الى القوة بين فردين من قبيلتين هو الطريق لنيل الحق أو لأخذ الثأر، وبعد ان تطورت الحياة اصبح الشعور بضرورة الحد من

(١) د. عبد السلام الترماني، الوسيط في تاريخ القانون والنظم القانونية، جامعة الكويت، ط٣، ١٩٨٢، ص١٠٤.

(٢) د. هاشم الحافظ، تاريخ القانون، محاضرات مطبوعة على الرونيو للسنة الدراسية ١٩٨٦/٨٥، ص٢٦.

(٣) د. صوفي حسن ابو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٥، ص٦٨.

استعمال القوة كوسيلة لحسم المنازعات وكان السبيل الى ذلك هو التحكيم الذي كان في بادئ الأمر اختيارياً ومن ثم أصبح اجبارياً بعد نشوء المدينة وتوطيد السلطة فيها لملك أو حاكم.^(١) أما الوسائل التي كانت تتبع في عملية التحكيم لمعرفة الحقيقة وإثباتها فإنها كانت وسائل بدائية مثل المبارزة بين الخصوم أو الاعتماد على محض الصدفة كمرقبة بعض الحشرات أو الحيوانات.^(٢)

وبظهور المعتقدات الدينية أخذ نظام التحكيم طابعاً آخر فأصبح حصراً بفئة تمتاز باتصالها بالالهة وان قراراتها تعبيراً عن إرادة الاله وبذلك أصبحت لقرارات التحكيم صفة الزامية.^(٣)

أما وسائل الإثبات وأدلته فكانت تتم باللجوء الى القوى الخارقة وبها يقوم الدليل القاطع على ارتكاب الجرم أو البراءة التي تمثلت باليمين والابتلاء بالمحنة^(٤) والعرافة. ويبدو ان القاضي في هذه الفترة - وهو من رجال الدين - يجمع بين يديه سلطة التشريع والقضاء والتنفيذ وان احكامه لم تكن مؤسسة على قواعد قانونية بل على الاراء الشخصية لرجال الدين، التي ينسبوننها في النهاية الى الالهة.^(٥) لذلك لم تكن هناك رقابة على قراراته واحكامه لأن تلك الأحكام والأوامر كان يتلقاها - حسب اعتقادهم - من الالهة كما كان يتولى الأحكام بوسائل دينية.

الفرع الثاني

الرقابة في التشريعات القديمة لوادي الرافدين

كانت بلاد الرافدين مهداً لأقدم الحضارات واعرقتها وقد توالى على ارض الرافدين ثلاث طوائف من القوانين وهي السومرية والبابلية والاشورية، وقد اهتمت هذه القوانين بتنظيم شتى مجالات الحياة وكان للقضاء نصيب وافر من هذا الاهتمام.

(١) د. صوفي حسن ابو طالب، مبادئ تاريخ القانون، دار النهضة العربية، ١٩٦٧، ص ٧٩.

(٢) د. عبد السلام الترماني، المصدر السابق، ص ١٠٧ وما بعدها.

(٣) عبد الامير العكيلي، اصول الاجراءات الجنائية في قانون اصول المحاكمات الجزائية، ج ١، ط ١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٥، ص ٤.

(٤) المحنة : وهي وسيلة وسائل الإثبات في المجتمعات القديمة تقوم على فكرة الاستعانة بالقوى غير المرئية التي تحكم الافراد للوصول الى حكم قضائي، ومن صورها استخدام اختبار الماء، او الكي بالنار، او تناول السم وغيرها. ينظر : أستاذنا الدكتور عباس العبودي، شريعة حمورابي، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، ٢٠٠١، ص ٥٦-٥٧.

(٥) د. ادوار غالي الذهبي، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ط ١، المكتبة الوطنية، بنغازي، ليبيا، ١٩٧٦، ص ٧٣.



ففي القوانين الاشورية كانت هناك - بالاضافة الى سلطة رب الأسرة - المجالس والسلطات المحلية التي كانت تشرف على شؤون المدينة وكانت تمارس القضاء ضمن اختصاصها الاقليمي.^(١)

اما في القوانين البابلية، فقد عرف قانون حمورابي فكرة التعقيب على الأحكام القضائية رغبة في رفع الظلم تحقيقاً للعدالة، حيث شهد النظام القضائي اختلافاً كبيراً اذ اناط القضاء بعد انتزاعه من الكهنة بقضاة مدنيين مختصين وقام باستحداث اجهزة قضائية تتلاءم وظروف الدولة الجديدة. وكانت المحاكم على درجات ادناها محاكم الدرجة الاولى التي يديرها قاضي منفرد أو عدة قضاة مجتمعين يصل عددهم في بعض الجلسات الى اربعة قضاة او ستة، اما اعلى هذه المحاكم فهي المحاكم الملكية وكان يجلس فيها الملك بنفسه بوصفه اعلى الجهات القضائية أو ينيبها الى قضاة بابل الذين كانوا يعرفون بقضاة الملك.^(٢)

وكان مجلس القضاة البابلي يعد المرجع الاعلى الذي يتولى طرد القاضي وإيقاعه تحت طائلة القانون اذا ما ثبت تغييره في حكمه المثبت على رقيم مختوم.^(٣)

اما وسائل الاثبات فقد نصت شرائع العراق القديمة على أدلة معينة للاثبات بصورة مباشرة مثل اختبار الماء والكتابة والشهادة واليمين والاقرار الا انها لم تحدد القاضي بأدلة معينة ولم تلزمه بحجة دليل معين بل تركت له سلطة مطلقة في تقدير قيمتها.^(٤) ووجب عليه تمحيص تلك الأدلة وتدقيقها قبل البت في الدعوى. الا انه في الوقت نفسه اذا كان الحكم الذي يصدره القاضي غير مقنع لدى المحكوم عليه فبإمكانه الطعن في قرار الحكم، حيث هناك رأي يؤكد بان العراقيين القدماء قد عرفوا اسلوب الطعن أو رفض القرار كمرحلة اولى للاستئناف ومن ثم فسخ القرار، والدليل على ذلك ما جاء في رسالة من العصر البابلي القديم التي تتعلق بنزاع نشب حول ملكية رجل قتل عندما رفعت قضية ذلك النزاع الى محكمة الملك التي

(١) احلام سعد الله الطالبي، نظام التقاضي في العراق القديم، دراسة مقارنة مع بقية بلدان الشرق الأدنى، رسالة دكتوراه، كلية الاداب، جامعة الموصل، ١٩٩٩، ص ٣٧.

(٢) أستاذنا الدكتور عباس العبودي، ضمانات العدالة في حضارة وادي الرافدين، مجلة دراسات قانونية، العدد الثاني، السنة الثانية، ٢٠٠٠، ص ٢٩.

(٣) أستاذنا الدكتور عباس العبودي، النظام القضائي في حضارة وادي الرافدين، مجلة الرافدين للحقوق، كلية القانون، جامعة الموصل، مجلد ١، العدد ١٧، السنة الثامنة، تموز/٢٠٠٣، ص ٣٠.

(٤) د. حسين محمود ابراهيم، الوسائل العلمية الحديثة في الاثبات الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص ٧٦.

تعرف بمحكمة الاستئناف بعد محكمة القضاة لان المحكمة الاولى هي المحكمة الاعلى لاستئناف الدعوى.^(١)

وقد اعطت المواد الخاصة بالتقاضي التي استهل بها حمورابي شريعته ولاسيما المادة الخامسة منها فكرة عامة يمكن من خلالها التعرف الى اجراءات التقاضي.^(٢) ويشير احد الاراء على ان مجلس القضاة الذي اشارت اليه المادة الخامسة يشبه عندنا محكمة التمييز يقوم بتدقيق الأحكام والقرارات التي تصدر من القضاة ويفصل فيها بالمصادقة عليها أو بنقضها.^(٣)

كما ان الملك حمورابي قد اجاز حق التظلم لكل شخص بانعدام العدالة وانه عاجز في الحصول على حقه عن طريق المحكمة المختصة وله الحق بان يتظلم مباشرة لدى محكمة الملك فضلاً عن عقاب القاضي المنحرف.^(٤)

مما تقدم يتضح ان نظام التقاضي في الدولة البابلية القديمة كان على ثلاث درجات متفاوتة الاهمية يبدأ بقضاء الدرجة الاولى ويتكون من محاكم تعقد في مراكز المدن. وهناك درجة قضاء اعلى تشبه محاكم الاستئناف يمثلها حاكم المدينة أو المقاطعة اما المحكمة الملكية التي يرأسها الملك فتعد اعلى درجات القضاء. وهذا يدل على وجود رقابة عليا على سلطة القضاة وعلى المحاكم ، كما ان رسائل حمورابي تدل على انه كان يمارس رقابة صارمة ليس على القضايا التي يتم البت فيها في العاصمة فحسب بل حتى تلك التي كانت تقام في المدن الكبيرة الاخرى في الدولة البابلية.^(٥)

(١) احلام سعد الله صالح الطالب، المصدر السابق، ص ١٤٣.

(٢) جاء في المادة الخامسة من شريعة حمورابي بانه " اذا نظر قاضي في قضية قانونية واصرر بخصوصها حكماً وثبت الحكم على رقيم مختوم وبعد ذلك غير قراره فعليه ان يتحمل عقوبة تلك الدعوى ويدفع اثني عشر مثلها وزيادة على ذلك عليهم ان يطردوه وبلا رجعة من مجلس القضاة ولايحق ان يجلس مع القضاة للنظر في الدعاوى " ، احلام الطالب، المصدر نفسه، ص ١٤٥.

(٣) أستاذنا الدكتور عباس العبودي، النظام القضائي في حضارة وادي الرافدين، المصدر السابق، ص ٣٠.

(٤) أستاذنا الدكتور عباس العبودي، شريعة حمورابي، المصدر السابق، ص ٦٠.

(٥) لمزيد من التفصيل انظر : احلام سعد الله صالح الطالب، المصدر السابق، ص ٥٥.

الفرع الثالث

الرقابة في التشريعات المصرية القديمة

عرفت مصر خلال العصور الفرعونية المختلفة نظام النقاضي على درجات كما عرفت انواعاً عديدة من المحاكم الجنائية شأنهم في ذلك شأن العراقيين القدماء.^(١) فكانت هناك المحاكم العادية التي تقام في كل مقاطعة برئاسة حاكمها يعاونه قضاة من اشراف المقاطعة، اما العاصمة فكان يترأس قضاءها الوزير الاكبر، وكانت تستأنف احكام هذه المحاكم العادية امام مجلس الملك الخاص.^(٢)

وقد ذكر احد الفقهاء بأن على رأس المحاكم العادية توجد في طيبة محكمة عليا تتكون من واحد وثلاثين قاضياً، وان هذه المحكمة بالنسبة لمحاكم الاقاليم تشبه في علة وجودها محكمة النقض في ايامنا الحالية.^(٣)

وان اجراءات المحاكمة كانت تجري بصورة علنية تراعي اسلوب تدوين التحقيق مما يتيح للقاضي تمحيص الأدلة وفحصها بطريقة تمكنه من تقديرها تقديراً سليماً، كما ان الأحكام التي تصدر من المحاكم كانت مدونة ومسببه تسبباً وافياً لتتمكن المحاكم العليا من ممارسة وظيفتها وفرض رقابتها على المحاكم الدنيا.^(٤)

ومما يشير الى ان هناك رقابة على المحاكم والقضاة الخطاب الذي وجهه (تحتمس الثالث) الى (رخما رع) بمناسبة تعيينه وزيراً نجد ما يأتي (لاينبغي محاباة الامراء، والموظفين ولاينبغي استبعاد كائن من كان عندما يأتي شاكياً من مصر العليا أو السفلى، فمن واجبك العمل على ان يتم كل شيء طبقاً للقانون بحيث يحصل كل شخص على حقه... ان ما يحبه الاله هو ان يتحقق العدل وان ما يمقتة هو الظلم... انظر الى من تعرفه كما تنظر الى من لاتعرفه، لاترد شاكياً قبل ان تستمع الى قوله، ولاتستشط غضباً ضد انسان بلا مبرر). مع العلم ان الوزير الاكبر هو الذي يترأس القضاء في محاكم العاصمة.^(٥)

(١) د. محمود عبد العزيز خليفة، النظرية العامة للقرائن في الاثبات الجنائي في التشريع المصري والمقارن، مطبعة الطوبجي، القاهرة، ١٩٨٧، ص ١٨.

(٢) د. رؤوف عبيد، القضاء الجنائي عند الفراعنة، المجلة الجنائية القومية، مصر، المجلد ١، العدد ٣، ١٩٥٨، ص ٦٦.

(٣) د. رؤوف عبيد، المصدر نفسه، ص ٧٣.

(٤) د. عبد السلام الترماني، المصدر السابق، ص ٢٤٣.

(٥) د. شهاد هابيل البرشاوي، الشهادة الزور من الناحيتين القانونية والعلمية، دار الفكر العربي، ١٩٨٢، ص ٤٤.

الفرع الرابع

الرقابة في القانون الروماني

عرفت القوانين الرومانية القديمة الرقابة على الأحكام القضائية حيث اتيح للشعب ان يكون رقيباً على الأحكام التي يصدرها القاضي الجنائي في فترة الجمعية الشعبية في ظل العصر الجمهوري. وكان مسموحاً للخصوم ان يطلبوا رفع الاخطاء التي كانت تشوب الأحكام التي تصدرها في قضاياهم وذلك بعرضها على هيئة مكونة من كبار المستشارين من ذات درجة من اصدر الحكم أو الاعلى منه بغية الحصول على اعتراضهم على تنفيذ حكمه. كما كان يحق للمواطن الذي حكم عليه بالاعدام ان يدعو الشعب - بحسبانه القاضي الحقيقي - ابتغاء مراجعة الدعوى واعادة النظر في الحكم الصادر فيها.^(١) أي ان هناك نوعاً من الرقابة الشعبية على سلطة القاضي ان صح التعبير.

وفي العصر الامبراطوري كان هناك اتجاه واضح نحو تقييد سلطة القاضي في تقدير الأدلة، فكانت التعليمات تلزمهم بعدم الاعتداد بالشهادة الواحدة وان اثبات الوقائع لا يتم الا بشهادتين أو اكثر، وان لا يعتمدوا في اثباتهم على القرائن القضائية الا اذا كانت واضحة وقوية وتدل دلالة اكيدة على الواقعة. كما ان بعض الأدلة لا تقبل الا اذا توافرت فيها شروط معينة ، فقد اوجب القانون الامبراطوري على المتهمين ان يدعموا دفعهم بشهادة شهود عدول أو المستندات ذات الحجية القاطعة في الاثبات أو القرائن التي لا تقبل الدحض وغيرها.^(٢)

كما انه في ظل هذا العصر الامبراطوري اجيز الطعن في احكام القضاء الادنى امام القضاء الاعلى رغبة في تنقيتها مما يكون قد علق بها من عيوب وصولاً للعدالة المتوخاة من ورائها.^(٣) ولذا كان الحاكم يباشر اختصاصه القضائي في محكمة خاصة وكانت تستأنف احكام نوابه امامه في تلك المحكمة وكان يتعين على الحاكم ونوابه الالتزام بالمبادئ القانونية للإمبراطورية وبناء على ذلك فقد كان يجوز للخصوم رفع الطعون الى الحاكم الامبراطوري في روما طلباً لانصافه.^(٤)

(١) د. محمد زكي ابو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٥، ص ١٣١.

(٢) عبد العزيز فهمي، مدونة جوستينيان في الفقه الروماني، دار الكتاب المصري، القاهرة، ١٩٤٦، ص ٤٠٧.

(٣) اشارت المادة (٤٢) الفقرة (١٦) من مدونة جوستينيان الى انه (إذا استبان خطأ القاضي وجب الغاء حكمه).

(٤) عمر ممدوح مصطفى، اصول تاريخ القانون، دار نشر الثقافة، الاسكندرية، ١٩٥٢، ص ٢٨٣.

المطلب الثاني

فكرة الرقابة على الأحكام في العصور الوسطى

سوف نتناول فكرة الرقابة في هذه الفترة في كل من القانون الفرنسي القديم والقانون الانكليزي القديم.

الفرع الاول

الرقابة في ظل القانون الفرنسي

كانت الأحكام القضائية في القانون الفرنسي القديم لا تقبل التعقيب قولاً بأنها تعبر عن الارادة الالهية التي تأبى الخطأ، ولكن بظهور النظام الملكي اوجدت محاكم متفرقة في المقاطعات انيط بها مهمة الاطلاع بشؤون العدالة ومراقبة سلامة الأحكام الماسة بالذات الملكية، وخص الملك بعض المقربين منه بالنظر في التظلمات المقدمة ضد احكام المحاكم، وبمرور الزمن ابيح استئناف احكام المقاطعات امام الملك طلباً لعدله.^(١)

اما سلطة القاضي في الاثبات فقد تضاعلت نتيجة نمو واضطراد الأدلة القانونية في القرنين السادس عشر والسابع عشر، وفي ظل هذا النظام فان القاضي لا يستطيع ان يدين المتهم الا اذا توافرت أدلة معينة يحددها القانون ويرسم اجراءات معينة للحصول عليها. وقد عد هذا النظام ضماناً هاماً للمتهم اذ كان يؤدي الى حكمه بالبراءة لعدم تقديم هذه الأدلة على الرغم من ان القاضي قد يكون مقتنعاً بادانة المتهم.^(٢)

الفرع الثاني

الرقابة في ظل القانون الانكليزي

اتسم القانون الانكليزي القديم بالطابع الديني ويظهر ذلك بصفة خاصة في القانون الجنائي ونظام التقاضي ونظام الاثبات، فاليمين والمبارزة والاحتكام للالهة تعد نظاماً رئيسه في ذلك القانون نتيجة تأثير القانون الكنسي في هذه العصور.^(٣)

وقد مرت طرق الاثبات في هذه المرحلة في اربعة مراحل فمن مرحلة المحنة أو التجربة الى مرحلة التزكية ثم المبارزة ثم المحاكمة بواسطة المحلفين.^(٤)

(١) د. محمد زكي ابو عامر، المصدر السابق، ص ١٣٩.

(٢) د. رؤوف عبيد، مبادئ الاجراءات الجنائية، ط ١٢، مطبعة جامعة عين شمس، ١٩٧٨، ص ٦١٨.

(٣) د. عبد الرحمن البزاز، الموجز في تاريخ القانون، ط ١، مطبعة الرشيد، بغداد، ١٩٤٩، ص ٢٨٣.

(٤) د. محمد ابو شادي عبد الحليم، نظام المحلفين في التشريع الجنائي المقارن، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٠، ص ٦٨.

وقد كان الملك يتولى تطبيق العدالة وإدارتها في البلاد وتعد وظيفة من وظائفه ومن ثم تولى القيام بهذه الوظيفة نيابة عن الملك مجلس يتولى النظر في شؤون القضاء بالإضافة الى الاختصاصات الأخرى كما كان له سلطة استئناف القضايا القضائية.^(١)

وقد عرف القانون الإنكليزي مبدأ الطعن في الأحكام وهو مبدأ يتيح الرقابة على الأحكام التي تصدرها المحاكم الدنيا. وكانت أحكام المحاكم الأهلية ذات الطابع الشعبي تستأنف أمام مجلس العرش، وكان أعضاء المحكمة يتعرضون لعقوبة الغرامة عند ثبوت عدم التزامهم بالحق، وكان يحق لمجلس العرش أن يسحب الدعوى بأمر ملكي بناء على تظلم من قبل ذوي الشأن. ثم اختص مجلس اللوردات بالنظر الى ما كان يقدم ضد أحكام المحاكم من طعون، كما أوجدت المحاكم الملكية الى جانب المحاكم الأهلية بالإضافة الى محكمة الاستئناف التي كانت تختص بالنظر الى الطعون التي كانت تقوم ضد أحكام المحاكم الأخرى.^(٢)

المطلب الثالث

فكرة الرقابة على الأحكام في العصور الحديثة

ان فكرة وجود هيئة تراقب الأحكام وتبطلها لعدم شرعيتها - وكما مر بنا سابقاً - هي فكرة قديمة، وقد ظهرت في فرنسا منذ وقت طويل مثل هذه الهيئة، ومارس هذه المهمة في بداية الأمر مجلس الملك وبعد قيام الثورة الفرنسية اصدرت الجمعية الفرنسية مرسوماً بإنشاء محكمة النقض وكانت مهمتها منحصرة في التحقق من عدم مخالفة القانون، ولأجل ان تمارس محكمة النقض وظيفتها فلا بد ان تحتوي الأحكام الصادرة من المحاكم الدنيا على اسباب الحكم.^(٣)

ومن الجدير بالذكر ان فكرة تسبيب الأحكام قد ظهرت في القرن الثالث عشر عندما ظهرت كتابة الاجراءات فبدأت مسألة ذكر الاسباب في الظهور، كما عادت المطالبة على تسبيب الأحكام في اوائل القرن الثامن عشر، وانصبت أولاً على ضرورة تسبيب الأحكام

(١) فهمي محمود شكري، موسوعة القضاء البريطاني، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠٠٤، ص١٣.

(٢) د. محمد ابو شادي عبد الحليم، المصدر السابق، ص٧٠. والاستاذ علي بدوي، ابحاث التاريخ العام، ج١، ط٣، ١٩٤٧، ص١٥٨ وما بعدها.

(٣) د. عبد الرزاق عبد الوهاب، الطعن في الأحكام بالتمييز في قانون المرافعات المدنية، مطبعة دار الحكمة، بغداد، ١٩٩١، ص٢٢. د. عزمي عبد الفتاح، تسبيب الأحكام واعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، ط١، المطبعة العربية الحديثة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٣، ص٢٨.

الجنائية للكشف عن اجراءات التحقيق، وفي مرسوم ١٧٨٨ استلزم المادة الخامسة منه على ضرورة شمول كل الأحكام الجنائية على البيانات الضرورية وعلى تكييف الجرائم تكييفاً صحيحاً. كما نصت المادة (٢٢) من قانون سنة ١٧٨٩ على ان كل حكم بعقوبة جنائية من درجة ابتدائية أو نهائية يجب ان يبين الوقائع التي عوقب من اجلها المتهم.^(١)

وإذا كان قانون ١٧٩٠ قد حرم على محكمة التمييز في فرنسا التصدي للفصل في موضوع الدعوى اذا نقضت الحكم حتى اذا كان صالحاً للفصل فيه، الا ان محكمة التمييز كانت تلجأ الى هذا الطريق اذا طعن امامها بالحكم بعد نقضه مرتين واصدار محكمة الاحالة الثانية حكماً كالحكم المنقوض مبنياً على نفس الاسباب، وبعد تطور طويل صدر قانون أول نيسان سنة ١٨٣٧ فاجب على محكمة الاحالة اذا نقضت محكمة التمييز الحكم الثاني للأسباب نفسها التي من اجلها نقض الحكم الأول ان تتبع رأي محكمة التمييز.^(٢) وبهذا بسطت محكمة التمييز رقابتها على الأحكام الجنائية من خلال رقابتها على تسبيب الأحكام باعتبار تسبيب الحكم ما هو الا صياغة لقناعة المحكمة الجنائية.

وقد أخذت التشريعات العربية الكثير من القوانين الفرنسية وكان للفقهاء الفرنسي في هذا الموضوع الاثر الكبير، ففي مجال الطعن اقتبس المشرع المصري نظام الطعن بالتمييز من فرنسا بعد ان مر على نشوئه يومئذ اكثر من قرن من الزمان. وقد اجاز المشرع لمحكمة النقض اذا قضت بنقض الحكم لمخالفته للقانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله ان تفصل في الدعوى متى ما كانت صالحة للفصل فيها.^(٣)

اما في عهد الدولة العثمانية فقد كانت المحاكم الجنائية على درجتين هما محكمة البداية ومحكمة الاستئناف وتعلوهما محكمة التمييز في الاستانة وهي المرجع الاعلى لتدقيق جميع الأحكام الصادرة من كافة محاكم الدولة العثمانية ولها الحق في نقض أو تصديق تلك الأحكام والقرارات.

وما يصدق على الدولة العثمانية يصدق على العراق بعده ولاية من ولاياتها في ذلك الوقت.^(٤)

(١) د. رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الاحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق، ط٣، دار الجيل للطباعة، مصر، ١٩٨٦، ص٤١٩.

(٢) د. رؤوف عبيد، المصدر نفسه، ص٤٢٢.

(٣) د. عبد الرزاق عبد الوهاب، المصدر السابق، ص٥٢.

(٤) فتحي عبد الرضا الجوارى، تطور القضاء الجنائي العراقي، منشورات مركز البحوث القانونية، مطبعة وزارة العدل، بغداد، ١٩٨٦، ص٣٣.

اما بعد الاحتلال البريطاني للعراق صدر نظام المحاكم رقم ٤ لسنة ١٩١٨ فاعطى لمحكمة التمييز اذا اوجدت سبباً لنقض الحكم حق النظر في الدعوى واصدار حكم جديد، كما اجازت المادة (٢٧) من النظام لمحكمة التمييز قبول أدلة جديدة وسماع شهود ومنح الخصوم حق مناقشتهم، وجعلت لمحكمة التمييز ما لمحكمة الاستئناف من حق بحث موضوع النزاع من جديد.^(١) وقد عرف قانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادي المطبق في ذلك الوقت ثلاث طرق للطعن بالأحكام وهي الاستئناف والتمييز واعادة المحاكمة. ومحكمة التمييز بموجب هذا القانون الحق في تدقيق القرارات جميعها الصادرة في القضايا الجنائية فجميع الأحكام الصادرة من المحاكم الكبرى بصفتها الاصلية بالبراءة أو بالحكم يجب عرضها على محكمة التمييز ولو لم يقع طلب بذلك من المحكوم عليه أو غيره، والمحاكم ملزمة بارسال اضبارة الدعوى في هذه الحالة الى محكمة التمييز خلال سبعة ايام من تاريخ صدور الحكم.^(٢)

المطلب الرابع

فكرة الرقابة على الأحكام في الشريعة الإسلامية

تتسم الشريعة الإسلامية بانها ينبوع للعدل، والحفاظ على الحق وتتضمن كل ما يكفل احترام انسانية الانسان وصيانة كرامته (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى وَيَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ)^(٣)، فكان من الطبيعي أن تكون هذه الشريعة السامية غنية بالضمانات المقررة لمصلحة من يتهم بجرم معين قبل مواخذته عن فعلته لتكفل اصدار احكام عادلة مقسطة، فالقضاء بالحق من اقوى الفرائض بعد الايمان بالله وهو من اشرف العبادات في الاسلام.^(٤)

ولأجل ذلك فقد وضعت الشريعة الإسلامية شروطاً لتولية القضاء تشترط على من يتولاه أن يتصف بالعدل والانصاف فهو خير ضمان للمتقاضين، ولغرض وصول القاضي الى احكام سليمة عادلة مبنية على حسن تقدير للأدلة، أوجب منع القاضي من القضاء وهو في حالة نفسية لايتأتى منها صحة الحكم من غضب شديد أو فرح مفرط أو هم بالغ أو حزن

(١) د. عبد الرزاق عبد الوهاب، المصدر السابق، ص ٦١ وما بعدها.

(٢) مصطفى كامل، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، مطبعة نجيب، بغداد، ١٩٨١، ص ١٢٩.

(٣) سورة النحل، الآية (٩٠).

(٤) الامام الشيخ ابو بكر محمد بن ابي سهيل السرخسي، المبسوط، ج ١٦، مطبعة السعادة بمصر، بدون سنة طبع، ص ٥٩.

عميق مما يخرج القاضي عن سداد الفكر واستقامة الحال^(١)، وأساس ذلك ما ورد عن الرسول (ﷺ) انه قال (لا يقضين قاض بين اثنين وهو غضبان)^(٢).

وقد كفلت الشريعة الإسلامية نقض الأحكام، فقد اورد العلماء على ان حكم الحاكم لا يستقر في عدة مواقع وينقض وذلك اذا وقع خلاف النص أو السنة أو الاجماع على تفصيل في الأمر. واشترط الفقهاء في فسخ الحكم ان يبين موجب الفسخ لضعف التهمة لأن النفوس مجبولة على نفي النقص عنها، أي بيان أسباب النقص.^(٣) ويمكن ان يستخلص ذلك من القواعد الكلية والاصول الشاملة في الشريعة ومن ذلك قول عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) في رسالته الى ابي موسى الاشعري (لا يمنعك قضاء قضيت فيه اليوم فراجعت فيه عقلك وهديت فيه الى رشدك ان ترجع الى الحق).^(٤)

وكان يتولى نقض الأحكام اما القاضي نفسه، أو كانت الولاية لقضاء المظالم الذي كان يختص فيه القاضي بالاضافة الى قضاء المظالم كان ينظر ايضاً في احكام القضاة الإعتياديين اذا ما تظلم منهم احد الخصوم بدعوى ان الحكم غير صحيح أو لم تراع فيه العدالة فكانت محكمة المظالم في هذا الصدد بمثابة محكمة استئنافية، كما استحدثت في زمن العباسيين وظيفة قاضي القضاة للطعن في الأحكام وللرقابة على القضاء.^(٥)

كما كان الخلفاء يعينون موظفين مختصين برقابة شرعية الاجراءات الجنائية الصادرة عن الولاية ويختصون بالتحقق من كل شكوى، ويجري المحقق تحقيقه في صورة علنية وعلى ملاً من الاشهاد وللمشتكي حق الرجوع الى صاحب المظالم مباشرة، وفي ذلك لجأ الامام علي (رضي الله عنه) عن نفسه الى قاضي المظالم مختصاً يهودياً في درع كان بحوزة اليهودي.^(٦)

(١) محمد الحبيب التجكاني، النظرية العامة للقضاء والاثبات في الشريعة الاسلامية مع مقارنات بالقانون الوضعي، طباعة ونشر دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ١٩٨٦، ص ٤٦.

(٢) صحيح البخاري، ج ١٣، ص ١٢١.

(٣) د. ضياء شيت خطاب، فن القضاء، معهد البحوث والدراسات العربية، بغداد، ١٩٨٤، ص ١٣. د. صلاح الدين الناهي، حقوق الانسان والضمانات القضائية في الاسلام، المجلة القضائية العربية، الامانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب، العدد ١، السنة الاولى، ١٩٨٤، ص ٣٤.

(٤) محمد الحبيب التجكاني، المصدر السابق، ص ٤٨.

(٥) احمد مهدي الديواني، السلطة القضائية، مجلة العدالة، دولة الإمارات العربية المتحدة، العدد ٤٠، السنة الحادية عشر، ١٩٨٤، ص ٤٤.

(٦) عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الاسلامية، ط ١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٨٤، ص ٢٦٧. حسن يوسف مقابلة، الشرعية في الاجراءات الجزائية، ط ١، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠٠٣، ص ٣٠.

كما احاطت الشريعة الإسلامية اجراءات المحاكمة بمجموعة من الضمانات لتحقيق شرعية الاجراءات الجنائية بهدف حماية المتهم وتحقيق العدالة في افضل صورها. فقد قررت وجوب علانية المحاكمة بحيث يكون مجلس القضاء في مكان عام ويجب ان تكون المحاكمة معلومة لأطراف الخصومة كافة لأن في علانية المحاكمة الحق للإطمئنان من جانب العامة الى سلامة وحجة ما يقضي به القاضي.^(١)

مما تقدم ومن خلال عرض لنظم التقاضي في هذه المراحل التاريخية نستطيع ان نتلمس فكرة الرقابة على الأحكام القضائية ومنها رقابتها على سلطة القاضي التقديرية وذلك من خلال تعدد درجات التقاضي واعتماداً على التظلم من الحكم القضائي امام المحاكم العليا، وهي فكرة اهتدى اليها القداماء لرسوخ في الاعتقاد بأن الحكم الذي لايقبل التعقيب لاينسحب على ما يصدره انسان على اخر، وكان الهدف منها توفير ضمانات قضائية للأفراد ولحسن سير العدالة ولتصحيح الاخطاء المحتملة في الحكم الصادر من محكمة الدرجة الاولى وهي بهذا المعنى تهدف الى سلامة الحكم.

(١) ضياء شيت خطاب، المصدر السابق، ص ١٥.

الفصل الاول

ماهية الرقابة على سلطة القاضي

الجنائي في تقدير الأدلة

الفصل الثاني

طرق الرقابة ووسائلها

ومجالات تطبيقها

الفصل الثالث

آثار الرقابة على سلطة القاضي

الجنائي في تقدير الأدلة

المقدمة

الخاتمة

المصادر والمراجع

المبحث التمهيدي

التأصيل التاريخي للرقابة على سلطة
القاضي الجنائي في تقدير الأدلة

الفصل الاول

ماهية الرقابة على سلطة القاضي الجنائي

في تقدير الأدلة

تمهيد :

ان الوظيفة الاساسية لمحاكم التمييز تنصب في الرقابة على سلامة تطبيق القاعدة القانونية في الأحكام القضائية القابلة للطعن، سواء ما تعلق منها بالقواعد الموضوعية او بالقواعد الاجرائية. وذلك للتأكد من صحة اعمال القانون على الواقع المطروح على محكمة الموضوع التي اصدرت الحكم المطعون فيه.^(١)

فهي تراقب القانون من خلال رقابتها للتكيف القانوني على الوقائع الذي يجريه قاضي الموضوع في الدعوى، وذلك لتتثبت بأن القاضي قد اعطى الوصف القانوني الصحيح الذي يتفق مع النموذج الاجرامي المنصوص عليه في قانون العقوبات للجرائم المحددة فيه، كما تراقب تطبيق القانون على تلك الوقائع. لذا فإن محكمة التمييز تبحث في الأحكام القضائية المطعون فيها وتتنظر فيما اذا كان قد اخفق قاضي الموضوع في فهم القاعدة القانونية او في تطبيقها على الواقع المستخلص في الدعوى او اصاب الفهم السليم كما تراه محكمة التمييز.^(٢) وكذلك فإن محكمة التمييز تراقب محاكم الموضوع من حيث مراعاتها للقواعد الشكلية التي اوجب القانون اتباعها في الحكم وفي الاجراءات، وفي ضوء ذلك تحكم بقبول الطعن او رفضه، وعند قبولها للطعن ونقض الحكم فإنها تحيل القضية الى المحكمة التي اصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيه من جديد دون ان تتصدى كقاعدة، للحكم في الدعوى الا في نطاق ضيق.^(٣) وذلك لان محكمة التمييز ليست احدى درجات التقاضي وان الاصل لايجوز لها ان تفصل في الخصومة والمنازعات، فهي جهاز قضائي يختص بالعمل على توحيد احكام القانون وتفسير نصوصه.^(٤)

واذا كانت المحاكم العليا وجدت للرقابة على الشرعية والسهر على توحيد تفسير القانون وحسن تطبيقه دون ان يكون لها نظر موضوع الدعوى أي ان دورها محصور في

(١) حامد فهمي و د. محمد حامد فهمي، النقض في المواد المدنية والتجارية، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، ١٩٣٧، ص ٥٠.

(٢) د. محمد زكي ابو عامر، المصدر السابق، ص ٢٨٧.

(٣) د. نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الاولى، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٨٤، ص ٤٩٥.

(٤) حامد فهمي و د. محمد حامد فهمي، المصدر السابق، ص ٧٠٥.

الإشراف على مسائل القانون دون الواقع الذي يخضع لسلطة قاضي الموضوع التقديرية ، الا ان التطبيق العملي عرف صوراً عديدة تؤكد رقابة هذه المحاكم لبعض الجوانب الموضوعية ومنها رقابتها على سلطة القاضي في تقدير الأدلة حيث ناقشتها وأبدت رأيها فيها على الرغم من وجود القاعدة القائلة (ان محكمة النقض لا تراقب السلطة التقديرية للقاضي) مما يثير التساؤل عن ماهية هذه الرقابة وحدودها ومدى مشروعيتها.

ويقصد بالرقابة لغة هي حراسة المتاع ونحوه.^(١) اما اصطلاحاً فإنها تعني متابعة امر معين، فالرقابة على قرار يقصد بها متابعته للوقوف على صحته من عدمه.^(٢)

والرقابة على سلطة القاضي الجنائي تعني وجود سلطة عليا تقوم بمراقبة الأحكام التي يصدرها القاضي في الدعوى المنظورة امامه، وتتمثل هذه السلطة بمحاكم الاستئناف في الدول التي تأخذ به وكذلك بمحاكم التمييز ، وتنصب هذه الرقابة على الجانب القانوني للحكم بالاضافة الى رقابتها على تطبيق الوقائع وتقدير الدليل.

وتتولى محكمة التمييز في العراق مهمة الرقابة على احكام جميع المحاكم بما فيها محاكم التحقيق، وهي الهيئة القضائية العليا التي تمارس الرقابة القضائية على جميع المحاكم ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وهي واحدة في التشريع العراقي، كما هي واحدة في التشريع الفرنسي والمصري التي تسمى محكمة النقض، وتتحصر مهمتها بمراقبة الأحكام والقرارات والتدابير النهائية الصادرة من المحاكم للتأكد من انها اسست على اجراءات قانونية صحيحة وصدرت طبقاً للقانون.^(٣)

كما ان لمحكمة الجنايات بصفتها التمييزية حق الرقابة على قرارات قاضي التحقيق بناءً على طلب من ذوي العلاقة المنصوص عليهم في القانون ويجوز لها التدخل تمييزاً لجلب اية قضية تحقيقية ويكون لها السلطات المقررة لمحكمة التمييز.^(٤) وكذلك فإن لمحكمة الاستئناف بصفتها التمييزية النظر بالطعن في الاحكام والقرارات الصادرة من محاكم الجناح

(١) ورقب الشيء يرقبه، وراقبه مراقبة ورقاباً: حرسه، ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الانصاري، لسان العرب، الدار المصرية للتأليف والترجمة، القاهرة، المجلد الاول، ص ٤٢٤.

(٢) د. محمد معروف عبد الله، رقابة الادعاء العام على الشرعية، دراسة مقارنة، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٨١، ص ٥٠.

(٣) المادة (١٢) من قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩.

(٤) المادة (٢٦٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.

ومحاكم الاحداث في دعاوى الجنح وتكون لها الصلاحيات المقررة لمحكمة التمييز بموجب قانون اصول المحاكمات الجزائية^(١).

ومن الواضح ان هذه الرقابة لا تبدأ الا بعد انتهاء محكمة الموضوع من اصدار حكمها الفاصل في الموضوع . فهي لا تكون اثناء قيام محكمة الموضوع بفحص الدعوى والفصل فيها وانما تبدأ بعد فراغ محكمة الموضوع من فحص الدعوى بالكامل وبعد اصدار الحكم الفاصل في الدعوى. وذلك من خلال رقابتها على تسبيب الأحكام ، باعتبار تسبيب الحكم ما هو إلا صياغة لقناعة المحكمة في الدعوى.

ولغرض الوقوف على حقيقة هذه الرقابة يستلزم أولاً التعريف بسلطة القاضي الجنائي التقديرية في مجال تقدير الأدلة لكونها المحل الذي ينصب عليه هذه الرقابة وذلك في المبحث الاول، اما المبحث الثاني فسنتناول فيه نطاق الرقابة على سلطة القاضي في تقدير الأدلة واساسها القانوني وموقف الفقه والتشريع العراقي والمقارن من هذه الرقابة.

المبحث الاول

التعريف بالسلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير الأدلة

(لاريب ان وظيفة القاضي هي ان يحكم طبقاً للقانون وان ارادته ليست منعقدة عند مباشرته لوظيفته فالقول بانعدام ارادة القاضي يؤدي الى انعدام السلطة القضائية ذاتها)^(٢).

فعندما يحكم القاضي استناداً الى نص في التشريع فإن هذا الامر يتطلب ان يكون له قدراً من الحرية. وهو يملك هذه الحرية فعلاً. ومن جهة اخرى فإن القاضي يملك السلطة التي تسمح له باتخاذ القرار وتسمح له ايضاً بان ينظم الاوضاع على نحو معين في المجتمع ويفرضها بما يصدره من اوامر في هذا الشأن.^(٣)

وتتلخص هذه السلطة التي يتمتع بها القاضي الجنائي حينما يفصل في الدعوى الجنائية في امكانية التوصل الى تكوين عقيدته من خلال ما يطرح عليه من وقائع وأدلة وما يقوم به من عملية تدليل وفيما ينتهي اليه من اعمال النص القانوني الذي يراه صالحاً للاعمال على وقائع النزاع.^(٤)

(١) قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٠٤) في ١٩٨٨/١/٢٧ والمنشور في الوقائع العراقية، العدد

٣١٨٨ في ١٩٨٨/٢/٨.

(٢) د. عزمي عبد الفتاح، المصدر السابق، ص ١٩٢.

(٣) د. عزمي عبد الفتاح، المصدر نفسه، ص ١٩٣.

(٤) د. نبيل اسماعيل عمر، المصدر السابق، ص ٥٧.

الا ان هذه السلطة ليست سلطة كاملة فاذا كان القاضي يملك ان يقيّم وان يختار فإنه لايمك ان يقيّم وان يختار على أي نحو يكون، فالسلطة الممنوحة للقاضي ليست ممنوحة له لكي يباشرها على هواه، فسلطته لها اهداف محدودة ينبغي له ان يسعى الى تحقيقها وان يباشر سلطته طبقاً لطرق معينة ووسائل فنية ومبادئ محددة.^(١)

ولغرض التعرف الى هذه السلطة التي يتمتع بها القاضي الجنائي في تقديره للأدلة سوف نقسم هذا المبحث الى اربعة مطالب نتناول في المطلب الاول منه مفهوم الأدلة وانواعها في الاثبات الجنائي التي تقع عليها سلطة القاضي التقديرية، اما المطلب الثاني فسنعرف فيه عن هذه السلطة في اطار انظمة الاثبات الجنائي، والمطلب الثالث فسيكون عن المبدأ الذي يحكم هذه السلطة، وسنخصص المطلب الرابع بالقيود والاستثناءات التي ترد على هذه السلطة.

المطلب الاول

مفهوم الدليل وانواعه في الاثبات الجنائي

ان الغاية الاساسية التي تهدف اليها قواعد الاثبات الجنائي هي الوصول الى الحقيقة الواقعية التي لن تتأتى الا من خلال العملية الاتباتية المتمثلة في البحث عن الدليل الجنائي وتقديمه للقضاء ليقول كلمته على اساسه اما بالادانه او البراءة.

ويعد هذا الدليل الوسيلة التقديرية التي يمارس عليها القاضي الجنائي سلطته بالفحص والتمحيص الدقيق ليصل من خلاله الى التقدير القانوني للجريمة من حيث ارتكابها ونسبتها الى المتهم بهدف تطبيق قانون العقوبات عليه.

ولغرض التعرف الى هذا الدليل وانواعه في الاثبات الجنائي الذي يستعين به القاضي للوصول الى الحقيقة التي ينشدها. يقتضي ان نقسم هذا المطلب الى فرعين نتعرف في الاول منه الى مفهوم الدليل واهميته في الاثبات الجنائي كونه محلاً للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي. ونتناول في الفرع الثاني انواع الدليل وتمييزه مما يشابهه ويختلف عنه من اجراءات.

الفرع الاول

(١) د. عزمي عبد الفتاح، المصدر السابق، ص ١٩٣-١٩٤.

مفهوم الدليل في الإثبات الجنائي

الدليل لغة هو ما يستدل به والجمع أدله وإدلاء.^(١) أما في المفهوم القانوني فهو كل ما من شأنه إثبات قيام واقعة معينة أو صحة قرينة أو افتراض معينين^(٢) أو كل ما يؤدي إلى إظهار الحقيقة.^(٣)

أما في الفقه الجنائي فقد عرّف الدليل الجنائي بأنه الوسيلة التي يستعين بها القاضي في تكوين قناعته القضائية للوصول إلى الحقيقة من خلال تقديره السليم لها.^(٤) وتعد عملية استقصاء الأدلة وجمعها من المشاكل الرئيسية في الإجراءات الجنائية فبدون هذا الدليل لن تثبت الجريمة ولن تسند إلى المتهم ولن يطبق قانون العقوبات، وعلى هذا فإن القاضي الجنائي بات ملزماً بأن يصل إلى الحقيقة المادية للواقعة ولا يكتفي بما قدمه الخصوم أو يتفقوا عليه من أدله كما هو الشأن في الدعوى المدنية بل عليه دورٌ في جمع الأدلة وفحصها وتقديرها، ولذا فإن دوره إيجابي في الدعوى الجنائية ينشط فيه إلى كشف الحقيقة واستكمال ما ينقص من الأدلة واستيضاح ما يغمض منها بخلاف القاضي المدني الذي يكون دوره سلبياً يقتصر على الموازنة بين الأدلة المقدمة ويحكم لمن ترجح له الكفة.^(٥) لذا تعين على المحكمة أن تستعين بوسائل تعيد أمامها رواية وتفصيل ما حدث وهذه الوسائل هي أدلة الإثبات.^(٦)

وهناك من يميز بين وسائل الإثبات وعناصره^(٧)، فوسائل الإثبات هي كل نشاط يتجه نحو كشف حالة أو واقعة أو شخص أو شيء ما يفيد في إثبات الحقيقة ويطلق عليها بإجراءات

- (١) محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الرسالة، الكويت، ١٩٨٢، ص ٢٠٩.
- (٢) د. عبد الستار الجميلي، التحقيق الجنائي قانون وفن، ط ١، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧٣، ص ٣٤.
- (٣) د. سلطان عبد القادر الشاوي، أصول التحقيق الإجرامي، ط ٢، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٩٧٥، ص ٣٧. كما عرف أيضاً بأنه أثر منطبع في نفس أو في شيء أو متجسم في شيء ينم عن وقوع جريمة من جانب شخص معين. د. رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تاصيلًا وتحليلًا، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٨٤، ص ٦٧٠.
- (٤) د. محمد محي الدين عوض، قانون الإجراءات الجنائية السوداني معلقاً عليه، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٧١، ص ٦٥٦. د. أحمد فتحي سرور، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣، ص ٢٦٩.
- (٥) د. محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، ج ١، ط ١، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ١٩٧٧، ص ١٦.
- (٦) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، دار النهضة العربية، ١٩٨٢، ص ٤١٧.
- (٧) د. فاضل زيدان، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، مطبعة الشرطة، بغداد، ١٩٩٢، ص ١٢٦.

الاثبات، اما عناصر الاثبات فهي الأدلة وتتمثل بالوقائع او الاشياء او غيرها التي تكشف عنها اجراءات الاثبات وتنقلها الى مجال الدعوى التي من خلالها يتم اثبات الجريمة.^(١)

ومن الجدير بالملاحظة ان القواعد العامة في الاثبات الجنائي وان كانت تعطي للقاضي الجنائي الحرية في تكوين قناعته من الأدلة التي تكونت لديه في أي دور من الادوار التي مرت بها الدعوى الجنائية، الا ان هذه الحرية لاتعني ابتعاده عن الأدلة التي رسمها القانون في الاثبات الجنائي وهي الاعتراف والشهادة والمحاضر او الأدلة الكتابية وتقارير الخبراء والقرائن.

وازاء ما شهده المجتمع من تطور ملحوظ في صور الجرائم وانماطها ووسائل ارتكابها فإننا ندعو الى تطوير مفهوم الدليل الجنائي ليتواءم وتطور الجريمة بصفة عامة حيث لا يقتصر على الاساليب التقليدية في ظل ظهور جرائم الحاسب الالى والجرائم المعلوماتية والجريمة المنظمة لذلك فإن الامر يتطلب البحث في التغلب على مشكلات اثبات هذه الطائفة المستحدثة من الجرائم بما يحد من فرص افلات الجناة من العقاب.

الفرع الثاني

انواع الدليل وتمييزه عما يشابهه

١ - انواع الدليل

اذا كانت بعض التشريعات الجنائية قد اوردت بعض الأدلة في احكامها، فليس معنى ذلك حصر الأدلة التي يمكن للقاضي ان يستند اليها في حكمه والا كان مجافياً لمبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته.^(٢)

حيث ان أدلة الاثبات في القضايا الجنائية غير محددة وغير محصورة بنوع معين وذلك خلافاً لما هو عليه الحال في دعاوى المدنية.^(٣)

وبصدد انواع الأدلة فإن الراجح في الفقه المعاصر يذهب الى ضرورة التفرقة بين مضمون الدليل المتمثل في الواقعة التي تصل الى القاضي وبين الوسيلة التي عن طريقها وصلت تلك الواقعة الى علمه. فالوسيلة التي تنتقل الواقعة مضمون الدليل الى علم القاضي قد يكون عن طريق الادراك الشخصي بواسطة احدى الحواس الخمس كالمعاينة فيكون لها من

(١) د. محمد ظاهر معروف، المبادئ الاولى في اصول الاجراءات الجنائية، ج١، دار الطبع والنشر الاهلية، بغداد، ١٩٧٢، ص١٥٨.

(٢) د. مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج٢، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٨، ص١٢٣.

(٣) د. محمد ظاهر معروف، المصدر السابق، ص١٥٨.

الكيان المادي ما يدل عليها. او قد تكون عن طريق شخص آخر كما هو الحال في شهادات الشهود.^(١)

وقد تعارف الفقه على عدة تقسيمات للأدلة تفيد في وضوح البحث والدراسة فيقسم الفقه الأدلة من حيث صلتها بالجريمة الى :

أدلة مباشرة وأدلة غير مباشرة : واساس هذا التقسيم مبني على علاقة الدليل بالواقعة المراد اثباتها، فاذا انصب الدليل مباشرة على الحادثة المراد اثباتها كان الدليل مباشراً، كأن يشهد الشاهد بانه رأى المتهم يطلق النار على المجني عليه فهو يقدم دليلاً لتعلقه باثبات ركن الجريمة، او كاعتراف المتهم بجريمته، وقد يكون الدليل المباشر متحصلاً عن التحقيقات التي يجريها القاضي كالكشف وتقارير الخبراء والمحاضر الرسمية والمستندات وبذلك يكون الدليل المباشر منطوياً بذاته على قوته الإقناعية يستمد منها القاضي قناعته.

اما الدليل غير المباشر فهو الذي يثبت حقائق لها علاقة بالامر الذي يراد اثباته ويستدل عند ثبوتها على ضرورة ثبوت الامر ووقوعه، فهو لا يتصل مباشرة بالواقعة ولا ينصب عليها وانما يرتبط بها بصورة غير مباشرة، مثال الأدلة غير المباشرة اقوال الشاهد بأنه رأى المتهم هارباً من مكان الحادث. فالشهادة لم تنصب على اركان الجريمة ووقائعها المباشرة، او كضبط السكين التي تعود للمتهم في مكان الحادث او ضبط اشياء مسروقة لدى المتهم.^(٢)

وتعد الأدلة المباشرة ذات اثر اكبر من الأدلة غير المباشرة في قناعة المحكمة كونها تنصب على الجريمة مباشرة في حين تستند الأدلة غير المباشرة على الاستنتاج من ظروف الحادث فهي تحتل الصحة كما تحتل الخطأ.^(٣)

وتقسم الأدلة من حيث طبيعتها الى :

الأدلة المادية والأدلة المعنوية : يقسم البعض^(٤) الأدلة الى أدلة مادية وأدلة معنوية تبعاً لطبيعتها، فالأدلة المادية هي تلك الأدلة التي يمكن ادراكها باحدى الحواس ولها طبيعة

(١) د. مأمون محمد سلامة، المصدر السابق، ص ١٢٤.

(٢) د. احمد فتحي سرور، المصدر السابق، ص ٢٧٠، د. محمود نجيب حسني، المصدر السابق، ص ٤٥٢.

(٣) د. سلطان الشاوي، المصدر السابق، ص ١٢.

(٤) Roger Merle et Andre Vitu: Traite de droit Criminal, Editions Cujas, Paris, ١٩٧٣, No. ٩٢٩, p. ١٤٧.

د. سلطان عبد القادر الشاوي، علم التحقيق الجنائي، ط ١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٠، ص ٣٨.

محمد عزيز، مفهوم الدليل المادي في المجال القانوني والفني، مطبعة اسعد، بغداد، ١٩٨٦، ص ١٩.

مادية محسوسة، وذلك كوجود الشيء المسروق في حيازة الجاني أو ضبط الجاني حاملاً سلاحاً استخدم في تنفيذ الجريمة أو اثار الاقدام أو بصمات الاصابع التي يعثر عليها في محل الحادث.

اما الأدلة المعنوية فهي الأدلة التي ليس لها مظهر مادي ملموس ويعبر عنها قولاً أو بالايحاء أو بالكتابة ويطلق عليها البعض بالأدلة الناطقة. وقد عرفها البعض بانها الأدلة التي تصل الى القاضي على لسان الغير كاعتراف المتهم وشهادات شهود النفي أو الاثبات.^(١)

كما ان هناك الأدلة العلمية التي يكون مصدرها رأياً علمياً حول تقدير دليل مادي أو قولي كالخبرة التي تتمثل في تقارير فنية مختصة تصدر عن الخبير بشأن رأيه العلمي فهي تقدير علمي فني لواقعة معينة بناء على معايير علمية فنية والقاضي يلمس هذه الواقعة من خلال التقدير الفني لها.^(٢)

٢- تمييز الدليل عما يشابهه

ونحن بصدد بحث انواع الأدلة في الاثبات الجنائي نجد ضرورة التمييز بين الدليل وما يشابهه ويختلف عنه من اجراءات للحصول عليه. فالدليل هو الوسيلة التي يستعين بها القاضي للوصول الى الحقيقة، اما الاجراءات التي تؤدي للحصول على الدليل فهي ليست أدلة

(١) د. سلطان الشاوي، المصدر السابق، ص ٣٩.

(٢) د. فاضل زيدان، المصدر السابق، ص ١٣٤.

ومن الجدير بالذكر فإن هناك من قسم الأدلة حسب تعدد المراحل في الدعوى الجنائية وهي مرحلة التحري والتحقيق ومرحلة التحقيق الابتدائي والنهائي امام محكمة الموضوع. انظر : د. محمد زكي ابو عامر، الاثبات في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢، ص ١٣٨.

كما ان هناك من قسم الأدلة الى ثلاثة اقسام: أدلة مادية وقولية وفنية، فالمادية هي التي تنبعث من عناصر مادية ناطقة بنفسها وتؤثر في اقتناع القاضي بطريق مباشر، والقولية هي التي تنبعث من عناصر شخصية تتمثل فيما يصدر من الغير من اقوال وتؤثر في اقتناع القاضي بطريق غير مباشر، اما الأدلة الفنية فهي التي يكون مصدرها رأياً فنياً حول تقدير دليل مادي أو قولي كالخبرة التي تتمثل في تقارير فنية تصدر عن الخبير بشأن رأيه الفني في وقائع معينة، لمزيد من التفصيل انظر: د. رمسيس بهنام، المصدر السابق، ص ٦٧٢، د. احمد فتحي سرور، المصدر السابق، ص ٢٧٤، د. ابو اليزيد علي المتيت، البحث العلمي عن الجريمة، مطبعة الشاعر، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية، ١٩٧٦، ص ١١٩.

وانما هي المصدر الذي ينتج الدليل كالاستجواب^(١) والتفتيش وتحليل البقع الدموية والمعاينة ومراقبة المحادثات الهاتفية، فهذه لاتعد أدلة ولكنها قد تسفر عن الحصول على الأدلة.^(٢)

اما الاستدلال فيعرف بأنه مجموعة من الاجراءات التمهيدية السابقة على تحريك الدعوى الجنائية تهدف الى جمع المعلومات في شأن جريمة ارتكبت كي تتخذ سلطات التحقيق بناءً عليها القرار فيما اذا كان من الجائز او من الملائم تحريك الدعوى الجنائية، فهو يدعم الأدلة ولكنه لا يصلح وحده سنداً للادانة حيث ان الادانة يجب ان تبني على الأدلة التي تقتنع بها المحكمة.^(٣)

اما الاثر فهو كل شكل او صورة او علامة او مادة يتركها الجاني على جسم اخر من شأنها ان تدل عليه او ترشد عن بعض حواسه او مميزاته او على الدور الذي قام به عند تركه اياه. كما ان مرحلة الاثر تسبق مرحلة الدليل فما يكشف في محل الجريمة انما هي مجرد اثار يطلق عليها مفاتيح الغموض فاذا ما نجح الخبير من الاستفادة منها واستقراء مدلولها واستنباط مكنوناتها تصبح قرينة على امر ودليلاً على شيء.^(٤)

اما بالنسبة الى الدلائل والامارات فهي الاستنتاجات التي تكون على سبيل الاحتمال حيث تقبل الواقعة الثابتة اكثر من تفسير ولا ترقى الى مرتبة الدليل لذلك فإن الدلائل لايمكن الاستناد اليها وحدها في الادانة.^(٥)

والملاحظ في هذا الصدد ان المشرع العراقي لم يفرّق بين كلمة (الأدلة) و (الدلائل) فإستخدم كلمة (دلائل) ويعني بها الأدلة. فقد ورد في المادة (١٨١) الفقرة (د) من قانون اصول المحاكمات الجزائية عبارة (بلا حاجة الى دلائل اخرى) وكذلك اطلق في الاسباب الموجبة لقانون اصول المحاكمات الجزائية على اسباب الحكم اصطلاح (الدلائل) كما ان ما جاء بنص المادة (٢١٣) هي جميعها أدلة وليست دلائل كما اطلق عليها المشرع^(٦).

(١) في حين ان قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ النافذ يعد الاستجواب من ادلة الاثبات وقد

ذكرت في الفصل الثالث من قانون الاثبات، المواد من (٧١-٧٥).

(٢) د. رؤوف عبيد، مبادئ الاجراءات الجنائية، المصدر السابق، ص ٣٥٤.

(٣) د. محمود نجيب حسني، المصدر السابق، ص ٥٠٩.

(٤) د. فاضل زيدان، المصدر السابق، ص ١٣٣.

(٥) د. سامي النصراوي، دراسة في اصول المحاكمات الجزائية، ج ٢، ط ١، مطبعة دار السلام، بغداد،

١٩٧٤، ص ١٦٠.

(٦) د. فاضل زيدان، المصدر السابق، ص ١٣١.

وكذلك فعلت محكمة التمييز فلم تفرق بين الأدلة والدلائل في بعض قراراتها فقد قضت (وحيث ان الشهود قد شهدوا امام قاضي التحقيق بان المتهم قد اقتحم عليهم المجلس واطلق النار من مسدسه على المشتكي لذا تكون الدلائل متوافرة في القضية).^(١)

لذا نؤيد من يدعو المشرع العراقي الى ان يعدل هذه المصطلحات لتؤدي معناها القانوني.^(٢) وندعو كذلك القضاء العراقي الى عدم الخلط بين الأدلة والدلائل في احكامه القضائية.

المطلب الثاني

سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة في انظمة الاثبات الجنائي

اذا كان الهدف من نظام الاثبات في كل تشريع هو الوصول الى الحقيقة وكشفها. فإن هذا الهدف لا يتحقق الا من خلال التقدير السليم للأدلة المتحصلة في الخصومة القائمة. وتقدير الأدلة اما ان يستقل بها قاضي الموضوع حيث يترك له المشرع الحرية في تقديرها وفقاً لقناعته، وأما ان يقدرها المشرع ابتداءً بالنص عليها والزام القاضي بالأخذ بها. ولاضير عندما تسمح القواعد القانونية من الاستعانة بالاساليب العلمية والفنية التي كشف عنها العلم الحديث في اثبات الجريمة ونسبتها الى المتهم.

وبناءً على ذلك فإن سلطة القاضي في تقدير الأدلة تتباين تبعاً لنظام الاثبات الذي يحكم عملية تنظيمها.

ولاجل التعرف الى هذه السلطة التي يتمتع بها القاضي الجنائي في تقدير الأدلة في انظمة الاثبات المختلفة يقتضينا البحث ان نقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع نتناول في الفرع الاول منه سلطة القاضي الجنائي في نظام الأدلة القانونية، والفرع الثاني سيكون عن سلطة القاضي في نظام الأدلة المعنوية، اما الفرع الثالث فسنخصصه عن سلطة القاضي في نظام الأدلة العلمية.

(١) تمييز رقم ١٠٠٥/جنايات ١٩٦٤ في ١١/٦/١٩٦٤، الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز، ص ٥٩،

نقلاً عن د. فاضل زيدان، المصدر السابق، ص ١٣٢.

(٢) د. فاضل زيدان، المصدر نفسه، ص ١٣٢.

الفرع الاول

سلطة القاضي الجنائي في نظام الأدلة القانونية

في هذا النظام يضع المشرع أدلة الاثبات لتنظيم القناعة واليقين القضائي طبقاً لقواعد قانونية ينص عليها لتحديد دليل بعينه او استلزام شروط معينة للأخذ بدليل معين.^(١)

فالقاضي لايمكنه ان يصل الى قناعته باثبات الواقعة الا اذا توفر هذا الدليل او اجتمعت شروط قانونية معينة حددها له المشرع سلفاً. فالمشرع في هذا النظام هو الذي يحدد حجية الأدلة مسبقاً حيث يحدد القيمة المقنعة لها وذلك وفقاً لمعايير خاصة به فاذا ما توافرت منحها حجية كاملة او نسبية حسبما يضعه من معيار دون ان يضع في حسابه قناعة القاضي بصحة ثبوت الواقعة او عدم ثبوتها كأن يستلزم عدداً معيناً من الشهود او بوصف الشهود بصفات معينة لايمكن للقاضي مخالفتها كبلوغ سن معين لمن يكون شاهداً او ان يكون من مهنة معينة او بوصف الشهادة نفسها كأن يستلزم ان تكون شهادة رؤية لاسماع وهكذا.^(٢)

كذلك يتولى المشرع في هذا النظام تحديد قيمة الدليل فلا يكون للقاضي أي سلطة في قبوله او رفضه مما يحمل القاضي على ادانة متهم وهو غير مقتنع بادانته متى ما توافرت أدلة الادانة بشروطها المحددة قانوناً، وعلى العكس من ذلك قد يصدر القاضي حكمه بالبراءة وهو مقتنع بادانة المتهم.^(٣)

وقد ساد هذا النظام في التشريعات القديمة كالتشريع الروماني كما طبقه القانون الفرنسي القديم وقد ظل سائداً في العالم اجمع ولم يخل منه تشريع^(٤)، وما زالت اثاره في التشريعات الحديثة تتمثل في الاستثناءات التي ترد على مبدأ الاقتناع القضائي.

(١) د. احمد فتحي سرور، المصدر السابق، ص ٤٢.

(٢) د. رؤوف عبيد، مبادئ الاجراءات الجنائية، المصدر السابق، ص ٣٩٠.

H.Donnedieu de Vabres: Traite de droit criminel, ٣eme edition, Sirey, Paris, ١٩٤٧, No. ١٢٤٢, p.٧١٦.

(٣) د. محمود نجيب حسني، المصدر السابق، ص ٤٢١.

(٤) من الجدير بالذكر ان القانون الفرنسي القديم لعام ١٦٧٠ كان قد قسم الأدلة الى اربعة اصناف تبعاً لقوتها وهي :

اولاً: الأدلة الكاملة او التامة وهي الأدلة الكافية بذاتها لتكوين قناعة القاضي ويلزمه متى ما توافرت هذه الأدلة حكم بموجبها بصرف النظر عن مدى اقتناعه بها، وهذه الأدلة يجب توافرها في احكام الاعدام، والاعتراف لوحده لايعد دليلاً كاملاً الا اذا ايد بأدلة او قرائن اخرى.

ثانياً: الأدلة الناقصة (نصف الدليل) وتتمثل باعتراف المتهم والشهادة المنفردة اذ لاتكفي هذه الأدلة وحدها للادانة واصدار الحكم بعقوبة الاعدام وانما قد تصدر عقوبة اخف من عقوبة الاعدام.

ثالثاً: الأدلة الخفيفة : وهذه الأدلة غير كافية للادانة الا اذا اكملتها أدلة اخرى وكذلك فهي لاتسمح بالبراءة وانما يكون المتهم موضع اختبار ويصدر القاضي امراً بالافراج عنه.

رابعاً : الأدلة الضعيفة : وهذه الأدلة لم يكن يسمح للقاضي ان يحكم بموجبها سواء بالادانة او البراءة بسبب كونها غير قاطعة فالقاضي يقرر وقف الدعوى مؤقتاً واطلاق سراح المتهم مع جواز اعادة التحقيق متى ما استجدت أدلة اخرى، انظر: د. محمود محمود مصطفى، المصدر السابق، ص ٨-٩.

وهناك من يرى^(١) ان الشريعة الاسلامية الغراء قد اخذت بنظام الأدلة القانونية في اثبات بعض الجرائم مثل جرائم الحدود، فقد اوجبت في اثبات جريمة الزنا توافر اربعة شهود ذكور عدول، وحد الشرب لا يثبت الا بالاقرار وبشهادتين، والسرقه لا تثبت الا بشاهدين او بالاقرار .

الا أن الرأي الراجح ان الشريعة الاسلامية وان قيدت القاضي بنصاب معين في جرائم الحدود الا ان هذا القيد لا يرد على سلطة القاضي في تقدير الأدلة وانما يرد على الادلة المقبولة في الاثبات، حيث ان للقاضي دور هام واساسي في الوصول الى الحقيقة وتقدير الأدلة، وان هذا لا يعني ان نظام الشريعة الاسلامية هو نظام مقيد لسلطة القاضي وقناعته في تقدير الأدلة. أما السبب في تقييد الشريعة الاسلامية لسلطة القاضي الجنائي في جرائم الحدود فيعود الى ان حق الله هو الغالب على حق العبد ويتمثل حق الله في هذه الشريعة بمقتضيات المصلحة العامة.^(٢)

مما تقدم يتبين ان سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة وفقاً لهذا النظام مقيدة الى درجة كبيرة وذلك لان المشرع يتدخل في تنظيم الأدلة وتحديد المقبول منها ووضع الشروط للأخذ والاقتناع بكل دليل وقوته وحجيته في الاثبات سواء اتفق ذلك مع اقتناع القاضي ام لم يتفق، لذلك تعرض هذا النظام الى العديد من الانتقادات منها انه يؤدي الى اصدار احكام بالبراءة او الادانة لاتعبر عن اقتناع القاضي، وان الأحكام الصادرة تبعاً لذلك غير متفقة مع العدالة، ويؤدي الى افلات الجاني من العقاب في حالات كثيرة ، وانه يخرج القاضي عن دوره الطبيعي وينقل هذا الدور الى المشرع الذي ليس له صلة وتماس مباشر مع الأدلة المستنبطة من الظروف والوقائع المتعددة والمتباينة لكل دعوى على حده. فاليقين القانوني المصطنع لا يمت بصلة لفكرة الحقيقة الكامنة في طبيعة اليقين القضائي وليس بإمكانه ان يشكل ضماناً اكيداً وجدياً للعدالة الجنائية.^(٣)

وبذلك فإن هذا النظام بما يحمله من عيوب لم يستطع صبراً امام التيار الفلسفي الذي هب من ضمائر الفلاسفة والمفكرين ليقوده الى الزوال وليلحل محله نظام الاقتناع القضائي، الا

(١) د. محمد سليم العوا، في اصول النظام الجنائي الاسلامي، دراسة مقارنة، دار المعارف، القاهرة، ١٩٧٩، ص ٢١٤. د. عبد الوهاب حومد، اصول المحاكمات الجزائية، ج ٣، مطبعة الجامعة، دمشق، ١٩٥٧، ص ٣٣٢.

(٢) د. فاضل زيدان، المصدر السابق، ص ٧٧-٧٨. د. سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩، ص ٢٦٧ وما بعدها.

(٣) محمد فالح حسن، مشروعية استخدام الوسائل العلمية الحديثة في الاثبات الجنائي، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، ١٩٧٨، ص ٢٣.

ان اثاره مازالت باقية في التشريعات الحديثة تتمثل في الاستثناءات التي ترد على مبدأ الاقتناع القضائي.^(١)

الفرع الثاني

سلطة القاضي الجنائي في نظام الأدلة المعنوية

يقوم هذا النظام على مبدأ حرية القاضي في تكوين اقتناعه اذ يعد هذا المبدأ القاعدة الرئيسية في التشريعات الحديثة. حيث يكون للقاضي الجنائي سلطة تقديرية في وزن الأدلة وتقديرها ويقوم بدور ايجابي في كشف الحقيقة من خلال حريته في ان يستمد قناعته من أي دليل يطمئن اليه، فله الحرية في قبول أي دليل يمكن ان تتولد منه قناعته، فجميع الأدلة امام القاضي متساوية فهو الذي يستقل بتقدير القيمة الحقيقية لكل دليل، وليس هناك دليل له قوة ذاتية قانونية يلزم بها.

ولا يلزم ان يناقش القاضي كل دليل على حده بل له ان يكون عقيدته من الأدلة في مجموعها طالما انها منتجة في اثبات اقتناعه. ومؤدى ذلك انه لايجوز تقييد القاضي في الحكم بقرائن او افتراضات قانونية، كما ان المشرع في هذا النظام لايتدخل لتحديد الاسباب الخاصة بقناعة القاضي حيث يستبعد كل تدخل تشريعي في تحديد الأدلة التي يستقي منها القاضي قناعته وكذلك في اضافة قيمة معينة لدليل ما.^(٢)

غير ان ما يجب ملاحظته في ان هذه الحرية في التثبت والاقتناع التي يتمتع بها القاضي في هذا النظام لايمكن عدها تحك من قبل القاضي، فالتثبت الحر بمعنى ان القاضي لايقيد في تقييم وسائل الاثبات غير الاحساس بمسؤولية الوظيفة وليس القاضي حراً في أن يقضي بما يشاؤه فهذا هو التحكم، وكل ماله من حرية انما يكون في تبني ما يراه من الوسائل مؤدياً الى التثبت الواقع عليه واجب القيام به.^(٣)

وقد واجه هذا النظام بعض الانتقادات منها انه يؤدي الى تفويض القواعد القانونية كافة الخاصة بعبء الاثبات ويحيل مبدأ الشك يفسر لمصلحة المتهم الى عبارة لامعنى لها، وان الحرية التي يتمتع بها القاضي تحول دون ممارسة المحكمة الاعلى أي نوع من انواع

(١) د. عبد الوهاب حومد، المصدر السابق، ص ٣٣٣.

(٢) د. احمد فتحي سرور، المصدر السابق، ص ٣٩٠. د. محمود نجيب حسني، المصدر السابق، ص ٤٢١.

د. رؤوف عبيد، مبادئ الاجراءات الجنائية، المصدر السابق، ص ٦١٩، د. نبيل اسماعيل عمر، المصدر

السابق، ص ٤٩. Roger Merle et Andre Vitu. Op. Cit., No. ٩٢٢, p. ١٣٧.

(٣) جيوفايني ليوني، مبدأ حرية الاقتناع والمشاكل المرتبطة به، محاضرة ترجمة د. رمسيس بهنام، مجلة

القانون والاقتصاد، القاهرة، ع ١، السنة ٣٤، ١٩٦٤، ص ٩٢٣.

الرقابة. وأن الاخذ به يلحق الضرر بالدفاع، كما ان القناعة الوجدانية للقاضي تتعارض وحماية الحرية الفردية فهذه القناعة غير كافية عندما تكون الوقائع الاجرامية على قدر كبير من الخطورة حيث تستلزم اشد العقوبات، بالاضافة الى اطلاق سلطة القاضي قد يؤدي الى التحكم والتعسف والتقدير غير المنضبط للأدلة.^(١)

الا انه بالرغم من هذه المآخذ فقد ساد هذا النظام التشريعات الجنائية الحديثة لكونه هو الضمان الاكيد للاحكام الجنائية العادلة، وان وضع ضوابط وشروط عند ممارسة القاضي لسلطته في تقدير الأدلة تكون بمثابة ضمانات لممارستها على الوجه الصحيح.^(٢)

الفرع الثالث

سلطة القاضي الجنائي في نظام الأدلة العلمية

الدليل العلمي هو ذلك الدليل الذي ينبعث من رأي علمي يدور حول تقدير عناصر مادية او شخصية.^(٣) ويستند هذا النظام على معطيات العلم الحديث في اثبات الجريمة ونسبتها الى المتهم او براءته منها. فهو يركز على اسس علمية وتقنية متقدمة وفق ضوابط معينة ذات نتائج محددة دقيقة وواضحة، ويجعل اهم الأدلة هي القرائن التي تخضع للفحص العلمي الدقيق التي اصبحت قاطعة الدلالة بفضل هذه الأساليب العلمية.^(٤) فتضفي بذلك على اقتناع القاضي جزماً و يقيناً، وتساعد على تقليل الاخطاء القضائية، وهذا ما جعل البعض يرى ان الوسائل العلمية في الاثبات تخلق لدى القاضي نوعاً من الاقتناع المفروض عليه، أي انها تؤثر على حرية القاضي في الاقتناع وتجعل منه اداة لإعلان ما تسفر عنه هذه الوسائل من نتائج من

(١) د. محمد الفاضل، الوجيز في اصول المحاكمات الجزائية، ج ١، ط ٣، مطبعة الجامعة السورية، دمشق، ١٩٦٢، ص ٤٥٠. د. فاضل زيدان، المصدر السابق، ص ٥٧.

(٢) من هذه التشريعات على سبيل المثال : المادة (٤٢٧) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي، والمادة (٣٠٢) من قانون الاجراءات الجنائية المصري النافذ، والمادة (١/١٤٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني النافذ، والمادة (٢١٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ.

(٣) وصفي هاشم عبد الكريم الشرع، الدليل المادي العلمي في الاثبات الجنائي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠١، ص ٣٨.

(٤) د. حسين محمود ابراهيم، الوسائل العلمية الحديثة في الاثبات الجنائي، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، ج ٣، ١٩٨١، ص ٧٥.

خلال رأي الخبير دون أي تقدير من جانب القاضي لهذه النتائج ومن ثم يصير الخبير هو صاحب القول الفصل في القضية.^(١)

وقد ساعد على الاخذ بهذا النظام ظهور الأدلة العلمية وتقدمها مثل تلك المستمدة من الطب الشرعي والتحليل وتحقيق الشخصية ومضاهاة الخطوط وغيرها، مما تنبأ به جانب من الفقه المناصرين لهذا النظام ان يكون نظام المستقبل، وان يحل هذا النظام محل نظام الاقتناع القضائي فيصير الخبير هو قاضي الدعوى ومن ثم يصير هو صاحب القول الفصل في القضية مما يعني حرمان المتهم من ضمانات الحرية الفردية والكرامة البشرية التي لا يحسن حمايتها غير القاضي.^(٢)

لكن الحق ان التطور العلمي لاتعارض بينه وبين النظم المستقرة في تكوين القاضي لعقيدته بكامل حريته فإن الامر لا يعدو اتساع مجال الاستفادة بالقرائن واعمال الخبرة في اطار السلطة التقديرية للقاضي حسبما يستريح ضميره.^(٣)

وبناءً على ذلك فإن القاضي الجنائي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة لتقدير الدليل العلمي على ان هذه السلطة ليست مطلقة وان القاضي لا يستعملها تعسفاً وانما يقوم ببناء رأيه على مايسوغه من مسوغات ومن قواعد الاستدلال المنطقي فهو يراقب تقرير الخبير والأدلة العلمية المتحصلة منه ويوازن بين النتيجة التي جاء بها وبين الأدلة الاخرى في الدعوى الجنائية. فلا بد اذن من وجود قاضي ليبت بالمسائل القانونية التي لا يستطيع الخبير حسمها.^(٤) لذلك فإن الصحيح هو عدم استبعاد نظام الاقتناع القضائي وانما يعمل النظامان جنباً الى جنب حيث يتسع نطاق الاستعانة بالقرائن والخبرة، مع الاخذ بنظر الاعتبار امر تقدير هذه الاساليب لمحض اقتناع القاضي . وان تكون له الرقابة القانونية على الرأي العلمي او الفني الذي يبديه الخبير.^(٥)

وهناك من يرى انه يوجد نظام اخر للاثبات يسمى بنظام الاثبات المختلط وجوهره ان عقيدة المحكمة لاتتكون الا من خلال أدلة حددها المشرع سلفاً، فهو يجمع بين قناعة القانون

(١) د. احمد ابو القاسم، الدليل الجنائي المادي ودوره في اثبات جرائم الحدود والقصاص، ج١، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الامنية والتدريب بالرياض، ١٩٩٣، ص ٨٠.

(٢) د. محمود نجيب حسني، المصدر السابق، ص ٤٢٢.

(٣) د. حسين محمود ابراهيم، المصدر السابق، ص ٧٩.

(٤) وصفي هاشم عبد الكريم الشرع، المصدر السابق، ص ٢٢٨.

(٥) د. رؤوف عبيد، مبادئ الاجراءات الجنائية، المصدر السابق، ص ٦٢٠.

والقاضي ويندرج تحته صور عديدة منها أنه يحدد القانون أدلة معينة لاثبات بعض الوقائع دون غيرها او ان يكون للقاضي حرية اختيار الدليل من بين الأدلة التي حددها المشرع.^(١) فهذا النظام يقوم على الملائمة بين نظام الادلة المعنوية ونظام الادلة القانونية والتوفيق بينهما، وان عقيدة المحكمة تتكون من خلال الملائمة بين يقين القاضي ويقين المشرع، وعلى هذا الاساس فإن بمقدور القاضي ان يصدر حكماً استناداً الى دليل وفقاً لقناعته على شرط توفر الشروط التي يستلزمها المشرع لقبول هذا الدليل^(٢).

واول من دافع عن هذا النظام (روبسيير) في الجمعية التأسيسية الفرنسية في عام ١٧٩١ وكان اقتراحه يقوم على شقين اولهما عدم جواز الحكم بادانة المتهم الا من خلال أدلة حددها القانون مسبقاً والثاني انه على قيام هذه الأدلة فلا بد من اقتناع القاضي بها.^(٣)

المطلب الثالث

المبدأ الذي يحكم سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة

يسود القوانين الحديثة في مجال الاثبات الجنائي مبدأ عام هو حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته، ومؤدى هذا المبدأ انه لا يتقيد القاضي في حكمه بنوع من الأدلة ويكون له مطلق الحرية في تقدير قوة الدليل المقدم في الدعوى، وله ان يبني عقيدته من ظروف الدعوى جميعها وبامكانه ان يعتمد على أي دليل في الدعوى يستخلص منه ما هو مؤد اليه، ويؤدي هذا المبدأ الى نتيجتين هما حرية القاضي في الاثبات وحرية في الاقتناع.^(٤)

ففي مجال الاثبات فإن المبدأ العام المميز للاثبات الجنائي ان القاضي لا يتقيد بنوع معين من الأدلة فله ان يقبل أي دليل يراه منتجاً في الدعوى ويوصله الى كشف الحقيقة، فالأدلة في الاثبات الجنائي غير محصورة اصلاً وللقاضي الحرية في قبول أي دليل كان او رفضه اذا وجده غير لازم في الدعوى، وهذا ما يتميز به القاضي الجنائي من القاضي المدني الذي يتقيد بطرق معينة في الاثبات.^(٥)

(١) د. محمد علي الكيك، اصول تسبيب الأحكام الجنائية، مطبعة الاشعاع، الاسكندرية، ١٩٨٩، ص ٢٦٦.

(٢) د. فاضل زيدان، المصدر السابق، ص ٦٢.

(٣) د. فاضل زيدان، المصدر نفسه، ص ٦٣. د. محمود محمود مصطفى، المصدر السابق، ص ١١.

(٤) د. سامي النصر اوي، المصدر السابق، ص ١٠٣، د. محمود محمود مصطفى، المصدر السابق، ص ٩.

(٥) د. امال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٥، ص ٢٧٩.

وتتصرف حرية القاضي في الاثبات الى عدم تقييده بأي اجراء يتخذه للوصول الى الدليل فليس هناك طريق مخصوص للاثبات يتقيد به وله اتخاذ أي وسيلة من وسائل الاثبات، كما للقاضي ان يستند في حكمه الى الدليل المتحصل من اية مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية سواء كان هذا الدليل قد تحصل في مرحلة جمع الأدلة ام مرحلة التحقيق الابتدائي او التحقيق القضائي او اثناء المحاكمة وبصرف النظر عن وقت تقديمه والجهة التي حصلت عليه ما دام هذا التحصيل قد تم وفقاً لاجراءات مشروعة.^(١)

كما تتصرف هذه الحرية ايضاً الى اطراف الدعوى الجزائية فلهم مطلق الحرية في تقديم أدلة الاثبات التي يرونها صالحة لدعم وجهة نظرهم واقامة الدليل عليها، الا ان القاضي غير مقيد بوجه نظر الخصوم اذ من واجبه البحث عن الدليل وفحصه قبل الاخذ به.^(٢)

الا انه يقتضي ان نميز في هذا الصدد بين صلاحية الدليل للاثبات وبين قبول الدليل وطرحه في عملية الاثبات ، فالاولى مسألة قانونية لاجال الاعمال سلطة القاضي التقديرية فيها ذلك ان المشرع حسمها بتحديد النموذج القانوني للدليل القابل للاثبات فمتى ما توافرت فيه شروط هذا النموذج وجب على القاضي اخضاعه لعملية تقديره وبعبكسه يتوجب عليه استبعاده ان لم تتوفر فيه شروط هذا النموذج كاعتراف صادر نتيجة اكرام او دليل تحصل عن تفتيش باطل. اما المسألة الثانية فهي مسألة موضوعية يمارس القاضي سلطته التقديرية فيها حيث تتعلق بقيمة الدليل في الاثبات للوصول الى الحقيقة.^(٣)

وقد اخذت التشريعات الجنائية الحديثة بهذا المبدأ وحرصت بالتأكيد عليه في نصوصها ومنها المشرع العراقي فقد اعطى الحرية للمحكمة في اتخاذ أي اجراء من اجراءات التحقيق بما في ذلك تكليف الاشخاص لتقديم الاوراق والمعلومات التي ترى ان ذلك يساعد في كشف الحقيقة.^(٤)

ومن التطبيقات القضائية ما اكدته محكمة التمييز في قضاء قديم لها بأنه (كان من الواجب على المحكمة الكبرى ان لا تقيد نفسها بأي دليل سمع او ورد في محكمة الصلح او

(١) د. مأمون محمد سلامة، المصدر السابق، ص ١٦٦.

(٢) د. محمد الفاضل، المصدر السابق، ص ٣٨١.

(٣) د. فاضل زيدان، المصدر السابق، ص ١٢٠.

(٤) انظر المادة (١٦٣) و (١٦٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ . كما نصت المادة (٢٩١) من قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ المعدل على انه (للمحكمة أن تأمر ولو بتلقاء نفسها اثناء نظر الدعوى بتقديم أي دليل تراه لازماً لظهور الحقيقة. والمادة (١٧٥/ أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية في سوريا نصت على انه (تقام البينة في الجنايات والجنح والمخالفات بجميع طرق الاثبات ويحكم القاضي حسب قناعته الشخصية).

غيرها من المحاكم ولا بالأدلة التحريرية وحدها بل كان عليها ان تحقق القضية وتسمع الشهود وتراجع ضميرها بشأن حصول القناعة وعدمها وتبت رأيها حسب ما يظهر لديها من نتائج^(١).

وكذلك ما اكدته محكمة النقض المصرية بقولها (ان العبرة في المحاكمات الجنائية هي باقتناع القاضي بناءً على الادلة المطروحة عليه، ولا يصح مطالبته بالاخذ بدليل معين فيما عدا الاحوال التي قيده القانون فيها بذلك، فقد جعل القانون من سلطته ان يزن قوة الاثبات وان يأخذ من أي بينة او قرينة يرتاح اليها دليلاً لحكمه)^(٢). وقضت ايضاً (الاصل في المحاكمات الجنائية هو اقتناع القاضي، فله ان يكون عقيدته من أي دليل او قرينة يرتاح اليها الا اذا قيده القانون بدليل معين ينص عليه)^(٣). كما قضت محكمة التمييز السورية بان (مهمة القاضي هي اظهار الحقيقة واضحة جلية بأدلة قوية لايشوبها غموض ولايتطرق اليها الشك وان القضاء الجزائي يقوم على اساس حرية القاضي في الاثبات وفي تقدير الأدلة القائمة في الدعوى والموازنة بينها)^(٤).

اما بخصوص النتيجة الثانية فإن للقاضي الحرية في تقدير الدليل والاقتناع به، وله ان يستقي هذه القناعة من أي دليل يطمئن اليه، اذ لايلزمه المشرع بحجية مسبقة لأي دليل، كما له ان يطرح الأدلة التي لايطمئن اليها وله سلطة التنسيق بين الأدلة المعروضة عليه لاستخلاص نتيجة منطقية من خلال هذه الأدلة مجمعة.^(٥)

فلا يجوز تقيده بالحكم بقرائن او افتراضات قانونية ولا باعتراف صادر من متهم او رأي خبير او شهادة اثبات تسند الجريمة الى المتهم، وللمحكمة ان تزن كل الاقوال التي تصدر في الدعوى وان تعدل قيمة تلك الاقوال كما لها ان تأخذ ببعض اقوال الشاهد دون البعض الاخر او ان تؤولها التأويل الذي تحتمله العبارة عقلاً، او ان تأخذ بشهادة شهود النفي

(١) تمييز في ١٨/تشرين الاول/١٩٢٢. نقلاً عن عبد الرحمن خضر، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادي، ج ١، ١٩٣٢، ص ٥٠.

(٢) نقض مصري في ١٢/٢٤/١٩٧٣، مجموعة احكام النقض، س ٢٤، رقم ٢٥٩، ص ١٢٧٣.

(٣) طعن مصري رقم ٢٦٥ لسنة ٤٩ق، جلسة ١٩٨٠/٣/٦، معوض عبد التواب، الوسيط في احكام النقض الجنائية، رقم ٤٢، ص ٣٩.

(٤) تمييز سوري في ١٨/٤/١٩٦٤، مجموعة القواعد القانونية، رقم ٤، ص ٦.

(٥) د. سامي النصراني، المصدر السابق، ص ١٠٣. د. مأمون محمد سلامة، المصدر السابق، ص ١٤٧. د. احمد فتحي سرور، المصدر السابق، ص ٣٤٣.

دون شهود الاثبات او العكس، كما لها ان تأخذ باقوال المتهم في أي دور من ادوار التحقيق والمحاكمة.^(١)

الا انه يجب ان لا يغيب عن الالذهان ان مبدأ حرية القاضي في الاقتناع ينبغي ان لا يصل الى درجة التحكم بل يجب ان يكون اقتناعه متمشياً مع العقل والمنطق وان يكون استنتاجه بعيداً عن التعسف. فالسلطة الممنوحة للقاضي ليست ممنوحة له كي يباشرها على هواه، ولكنها تمنح له كي يباشر الوظيفة المسندة اليه على نحو مناسب وصحيح فسلطته لها اهداف محددة ينبغي له ان يسعى الى تحقيقها وان يباشر سلطته طبقاً لطرق معينة ووسائل فنية ومبادئ محددة.^(٢)

وقد تبنت التشريعات الجنائية مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع وتقدير الأدلة^(٣) ومنها المشرع العراقي في قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ، حيث اعطى للمحكمة الحرية في بناء اقتناعها من الأدلة المقدمة اليها في أي دور من ادوار التحقيق والمحاكمة.^(٤) الا اننا نرى بانه على الرغم من ان المشرع العراقي قد أخذ بنظام الاثبات الحر أي بفكرة الأدلة المعنوية الا انه قد ادخل عليه بعض القيود جعلته يقترب من نظام الاثبات المختلط، فمن ناحية نجد ان المشرع فتح السبيل لتقييد سلطة القاضي في تكوين عقيدته (م - ٢١٣/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية، فاشتراط بناء قناعة المحكمة على الأدلة المقدمة في أي دور من ادوار التحقيق او المحاكمة وهي الإقرار والشهادات ومحاضر التحقيق والمحاضر والكشوف الرسمية وتقارير الخبراء والفنيين والقرائن، اما الاستدلالات لوحدها فليست كافية للاقتناع بالادانة، كما فرض عليه الالتزام بما جاء في محاضر المخالفات (م - ٢٢١)، كما اسقط هذه الحرية في بعض الحالات ولم يترك له حرية اختيار الدليل عند تصديده لأي من المسائل المدنية والتجارية بل قيده بالأدلة التي رسمها المشرع في اثبات هذه المسائل، ومنعه ايضاً من بناء حكمه استناداً الى شهادة واحدة (م - ٢١٣/ب).

(١) د. محمود نجيب حسني، المصدر السابق، ص ٤٢٥.

(٢) د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الاجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦، ص ٥١١.

(٣) نصت المادة (٣٠٢) من قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لعام ١٩٥٠ على انه (يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته) ، وقد نصت المادة (١٤٧/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني رقم ٩ لعام ١٩٦١ على انه (تقام البينة في الجنايات والجناح والمخالفات بجميع طرق الاثبات ويحكم القاضي حسب قناعته الشخصية).

(٤) انظر المادة (١٦٣) والمادة (٢١٣/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ.

ونرى ان الاتجاه الذي سار عليه المشرع العراقي في حصر الأدلة اتجاه منتقد ويتعارض مع اتجاه التشريعات الاخرى في عدم حصر الأدلة. واننا اذ نؤيد هذه السلطة التي يتمتع بها القاضي الجنائي في تقديره للأدلة وتكوين عقيدته فإننا ندعو الى ضرورة تخصص القاضي الجنائي بما يضمن حسن تأهيله واعداده في المجال الجنائي على وجه الخصوص ويعزز من قدراته على تقييم الأدلة الجنائية وبناء الحكم عليها، كما ندعو الى تفعيل دور القاضي الجنائي في تقديم الأدلة بما له من سلطات قانونية وبما يعطيه القدرة على اثبات الوقائع بالدرجة الكافية لاقامة الدليل القانوني.

المطلب الرابع

الضوابط والاستثناءات التي ترد على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة

ان القاضي الجنائي وان تمتع بسلطة واسعة في تقدير الدليل وفي الاقتناع به وتكوين عقيدته حيث ترك له المشرع هذه الحرية في هذا المجال التي تعد من احدى خصائص نظرية الاثبات الجنائي، الا ان هناك مجموعة من الضوابط والاستثناءات التي وضعها المشرع وذلك لتنظيم هذه السلطة التي املتها اعتبارات تتعلق بضمان حق المتهم في الدفاع من ناحية، ومنع التحكم بهذه السلطة من قبل القضاة من ناحية اخرى، ولتكون بمثابة صمام الامان ازاء السلطة التقديرية الواسعة الممنوحة للقاضي الجنائي.

ولذلك يقتضينا البحث ان نتناول هذه الضوابط والاستثناءات التي ترد على سلطة القاضي في تكوين عقيدته في فرعين نتناول في الفرع الاول الضوابط التي ترد على هذه السلطة، اما الفرع الثاني فسنتناول الاستثناءات الواردة على سلطة القاضي في تقدير الأدلة.

الفرع الاول

الضوابط القانونية التي ترد على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة

حرية القاضي في تكوين عقيدته ليست سلطة تحكمية مقررة للقضاء بل هي محددة بضوابط وشروط يلتزم بها القاضي وتشمل ما يأتي :

١- ان يكون القاضي اقتناعه وعقيدته من أدلة طرحته في الجلسة فلا يسوغ للقاضي ان يستند في حكمه الى دليل ليس له اصل في الاوراق ولم يحققه في الجلسة ما دام ذلك ممكناً.^(١)

(١) د. مأمون محمد سلامة، المصدر السابق، ص ٨٥٦. وقد اورد المشرع العراقي هذا القيد في المادة (٢١٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ، كما حرص المشرع الفرنسي على الزام القاضي بتكوين عقيدته من خلال الاوراق التي طرحته عليه اثناء نظر الخصومة دون غيرها، فاورد هذه القاعدة في نص المادة (٤٢٧) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي النافذ.

فلا يجوز للمحكمة ان تستند في حكمها الى دليل لم يطرح للمناقشة او لم يشر اليه في الجلسة ولا الى ورقة قدمها احد الخصوم دون ان يمكن بقية الخصوم من الاطلاع عليها. ان هذه القاعدة تستند الى مبدأ شفوية المحاكمات كمبدأ أساسي تقتضيه متطلبات العدالة. وبذلك قضت محكمة التمييز بانه (اذا تبين ان المحكمة استندت في حكمها الى افادة الشهود التي دونت من قبل المحقق فقط دون ان يتم احضارهم في المحاكمة ليتمكن المتهم من مناقشتهم حول ما اسند اليه الامر الذي يكون معه قرار التجريم والحكم غير صحيحين)^(١)

٢- ان يبني القاضي اقتناعه على دليل مستمد من اجراء صحيح :

لكي يكون اقتناع القاضي سليماً ينبغي له ان يؤسس هذا الاقتناع من دليل سليم قانوناً ، فلا يصح ان يبني حكم صحيح بالادانة على دليل استمد من اجراء باطل والا بطل معه الحكم تطبيقاً لقاعدة كل ما يبني على باطل فهو باطل^(٢)

وعليه فإن كل دليل يتم الحصول عليه بطريق غير مشروع او يتوصل اليه بإجراء غير صحيح لا تكون له قوة في الاثبات، وبعبارة اخرى تصبح الضمانات التي فرضها المشرع لحماية المواطن وكرامته لاقامة لها على الاطلاق. لذلك يعد الحكم باطلاً اذا استند الى اعتراف انتزع بالاكراه او اعتمد على شهادة شخص غير مميز او على شهادة بدون حلف اليمين قبل ادائها او استمد من اقوال شاهد افشى سر المهنة في شهادته في غير الاحوال المصرح بها قانوناً او جاء من استجواب مخالف للقانون او نتيجة استخدام وسائل الخداع والحيلة او الوسائل العلمية التي تعدم الارادة كالتنويم المغناطيسي والتحليل العقاري او الوسائل التي تنتهك حرمة الانسان في حياته الخاصة.^(٣) ولذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية بانه (لايكفي لسلامة الحكم ان يكون الدليل صادقاً متى ما كان وليد اجراء غير مشروع).^(٤)

(١) قرار محكمة التمييز العراقية رقم (٥٤٠) في ١٩٤٧/٥/٢٤، د. عباس الحسيني وكامل السامرائي، الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز، المجلد ٤، مطبعة الزهراء، بغداد، ١٩٦٩، ص ٩٤.

(٢) د. مأمون محمد سلامة، المصدر السابق، ص ١٥٥.

(٣) محمد عطية راغب، النظرية العامة للاثبات في التشريع الجنائي العربي المقارن، دار المعرفة، مطبعة المعرفة، القاهرة، ١٩٦٠، ص ١٧٨.

(٤) نقض مصري في ١٩٧٢/٦/١١، احكام النقض في خمسين عاماً، القاعدة (٢٢١٩)، ص ٧١٩.

٣- ان يكون اقتناع القاضي مبنياً على الجزم واليقين :

لعل اهم الضمانات لعدالة التحقيقات والمحاكمات الجنائية هي قرينة البراءة في المتهم، فالاصل ان المتهم بريء حتى تثبت ادانته. فقرينة البراءة ليست مجرد قرينة موضوعية تساعد القضاء في اداء رسالته بقدر ما هي مبدأ اصولي من مبادئ التشريع والقضاء في نفس الوقت فالأحكام لا تبني على الشك وانما على اليقين.^(١)

وترتيباً على ذلك فإن الشك دائماً يفسر لمصلحة المتهم، فاذا ما تبين ان الأدلة التي استندت إليها المحكمة في تجريم المتهم والحكم عليه يشوبها الشك وتحيط بها الشبهات فإن هذه الأدلة لا تكفي لادانة المتهم، وبذلك قضت محكمة التمييز العراقية بقولها (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الأدلة ضد المتهمين لا يطمأن الى صحتها، فشهادة المشتكي التي هي الشهادة الوحيدة في هذه القضية لا يمكن ان تكون سبباً للحكم لانها قائمة على الظن والشك)^(٢).

وقضت محكمة النقض المصرية بانه (أي شك يتطرق الى عقيدة المحكمة في ثبوت التهمة يجب ان تقضي بالبراءة مهما كان احتمال الثبوت ودرجته متى ما احاطت المحكمة بالدعوى عن بصر وبصيرة)^(٣).

٤- لايجوز بناء الحكم استناداً الى شهادة واحدة :

كانت التشريعات والقوانين القديمة كالقانون الروماني والقانون الكنسي والشريعة اليهودية والقانون الفرنسي لسنة ١٧٨٨ ترفض اقامة الحكم بشهادة واحدة ولا تقبلها الا بتحفظ شديد، كما ان الشريعة الإسلامية بالاضافة الى انها لم تقبل الشهادة الواحدة بمفردها الا في مواطن معدودة فإنها جعلت للشهادة اربع مراتب^(٤) ، وكذلك الحال في التشريع العراقي القائم في القانون الجنائي يرفض هو الآخر الشهادة الواحدة لعدداً مداراً للحكم.

ففي قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي لسنة ١٩٣١ والقانون الحالي لسنة ١٩٧١ الذي اخذ عن النظرية الانكليزية في الاثبات فيرى ان الشهادة الواحدة مهما كانت قوية ومقنعة فلا يجوز الاعتماد عليها بمفردها في الحكم على المتهم ما لم تؤيد باعتراف او أدلة اخرى كافية لحصول القناعة لصحتها. وهذا ما جاء في الفقرة (ب) من المادة (٢١٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الحالي اذ منعت القاضي بالحكم استناداً الى شهادة واحدة

(١) د. رؤوف عبيد، المصدر السابق، ص ٧٣٨.

(٢) تمييز رقم ١٩١٤/جنايات/١٩٧٣ في ١٦/١/١٩٧٤ ، النشرة القضائية، العدد ١، السنة ٥، ص ٤٢٢.

(٣) نقض مصري في ٣/١٢/١٩٤٥ ، مجموعة القواعد، ج ١، ص ٦٨.

(٤) د. حسين المؤمن، نظرية الاثبات بالشهادة، ج ٢، بغداد، ١٩٥١، ص ٢٤٧.

حتى لو كانت صحيحة مالم تؤيد بقريضة او أدلة اخرى او باقرار المتهم الا اذا رسم القانون طريقاً معيناً للاثبات فيجب التقيد به^(١) وهذا ما استقر عليه قضاء محكمة تمييز العراق، فقد قضت في احدى قراراتها بانه (لا عبره للشهادة المنفردة ولو عززت الشهادات الواردة على السماع من المجني عليه)^(٢) وان (شهادة المشتكي المفردة غير المعززة بشهادة اخرى لاتكفي للادانة)^(٣).

اما القانون المصري والفرنسي اللذان اخذا عن النظرية اللاتينية فإنها لاتشترط نصاباً معيناً للشهادة وللقاضى ان يأخذ بالشهادة الواحدة بمفردها ولو لم تتأيد باي دليل او قريضة، لان الشهادة شأن باقي الأدلة في المواد الجنائية اقناعية خاضعة لرأي محكمة الموضوع وتقديرها.^(٤)

كما ان هناك ضوابط اخرى ترد على حرية القاضي في الاثبات التي تخص الشهادة منها حظر شهادة احد الزوجين على الاخر ما لم يكن متهماً بالزنا او بجريمة ضد شخصه او ماله او ولد احدهما ، كما لايجوز ان يكون الاصل شاهداً على فرعه ولا الفرع شاهداً على اصله ما لم يكن متهماً بجريمة ضد شخصه او ماله،^(٥) كما لايصح بناء الحكم على شهادة من يقل عمره عن (١٥) سنة ولا تؤخذ اقواله الا على سبيل الاستدلال^(٦) ، كما لايعتد بالشهادة على السماع، اذ يقتضي ان تسمع شهادات الشاهد الحقيقي في الدعوى الا اذا كان السماع قد تم في مكان الحادث.^(٧)

(١) في حين ان قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ النافذ يعطي للمحكمة سلطة تقديرية بالاخذ بشهادة شخص واحد، فقد نصت المادة (٨٤) منه على انه (للمحكمة ان تأخذ بشهادة شخص واحد مع يمين المدعي اذا اقتنعت بصحتها، كما ان لها ان ترد شهادة شاهد او اكثر اذا لم تقتنع بصحة الشهادة)

(٢) تمييز رقم ١٥٣/تمييزية اولى/ ١٩٧٧ في ١٩٧٧/٥/٢٠، مجموعة الأحكام العدلية، العدد ٢، السنة ٨، ١٩٧٧، ص ٢٣١.

(٣) تمييز رقم ٦١٦/جنایات/ ٩٧٨ في ١٩٧٨/١١/١٤، مجموعة الأحكام العدلية، العدد ٤، السنة ٩، ١٩٧٨، ص ١٧٢.

(٤) د. حسين المؤمن، المصدر نفسه، ص ٢٧٠.

(٥) المادة (٦٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ، في حين نصت المادة (١٥٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني رقم (٩) لسنة ١٩٦١ على انه (تقبل شهادة كل من الاصول والفروع او الزوج في الاجراءات الجزائية التي يقيمها احدهم على الاخر لضرر جسماني او لاستعمال احدهم الشدة مع الاخر او في الاجراءات المتعلقة بالزنا).

(٦) المادة (٦٠/ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ.

(٧) تنص المادة (١٦٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ على انه (يجب ان تنصب الشهادة على الوقائع التي يستطيع الشاهد إدراكها باحدى حواسه).

٥- لايحق للقاضي الحكم بناء على علمه الشخصي:

ان القاعدة العامة في العمل القضائي التي استقرت عليها التشريعات الجنائية في الوقت الحاضر ومنها التشريع العراقي تمنع القاضي ان يقضي بعلمه الشخصي.^(١)

ويقصد بذلك انه ليس للقاضي ان يقضي في الدعوى المطروحة امامه على مجرد معلوماته التي حصل عليها من خارج مجلس القضاء التي من الممكن ان تؤثر في تكوين قناعته عند تقديره لأدلتها^(٢) وعلة هذا المنع هو عدم جواز ان يجمع القاضي بين صفة الشاهد وسلطة الحكم.^(٣)

ويعد القاضي انه قضى بعلمه الشخصي اذا انصب هذا العلم على واقعة معينة، اما اذا انصب على دليل يرجع الى رأي يقول فيه او يجري به العرف فلا بطلان.^(٤) كما أنه لايمنع القاضي ان يستند في حكمه إلى المعلومات التي وصلت اليه من مجلس القضاء نتيجة نظره بدعوى مطروحة امامه او تلك المعلومات العامة من شأن كل شخص ان يكون عالماً بها ومما لا تلزم القاضي قانوناً الدليل عليه.^(٥)

وقد قضى بأنه (للقاضي ان يستند في قضائه الى المعلومات العامة التي يفترض في كل شخص ان يكون ملماً بها).^(٦)

-
- (١) نصت المادة (٢١٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ على انه (لايجوز للمحكمة ان تستند في حكمها الى دليل لم يطرح للمناقشة او لم يشر اليه في الجلسة ولا الى ورقة قدمها احد الخصوم دون ان يمكن باقي الخصوم من الاطلاع عليها، وليس للقاضي ان يحكم في الدعوى بناءً على علمه الشخصي). كما نصت المادة (٨) من قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ على انه (ليس للقاضي ان يحكم بعلمه الشخصي الذي حصل عليه خارج المحكمة، ومع ذلك فله ان يأخذ بما يحصل عليه من العلم بالشؤون العامة المفروض المام الكافة بها).
- (٢) د. نبيل اسماعيل عمر، قاعدة عدم قضاء القاضي بعلمه الشخصي في الشريعة الاسلامية وفي التشريعات الوضعية، المجلة العربية للدراسات الامنية، المجلد ١، العدد ١، ١٩٨٤، ص ٤٢.
- (٣) محمد عطية راغب، المصدر السابق، ص ١٦٨-١٦٩.
- (٤) د. عبد المجيد الحكيم، هل يجوز للقاضي ان يحكم بعمله الحاصل خارج مجلس القضاء، بحث منشور في مجلة الحقوق، العددان (١-٢)، السنة (٦)، ١٩٧٤، ص ٧٢.
- (٥) د. سامي النصراني، المصدر السابق، ص ١٢٤.
- (٦) نقض مصري في ١٥/٦/١٩٧٠، احكام النقض في خمسين عاماً، القاعدة (٢٤٤٧)، ص ٧٦٤.

الفرع الثاني

الاستثناءات الواردة على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة

إذا كان الاصل في المواد الجنائية هو ان القاضي يتمتع بكامل الحرية في تقدير الأدلة والاخذ بما يراه في سبيل تكوين قناعته، فإن المشرع قد اورد على الاصل استثناءات قيد فيها القاضي الجنائي بادلته معينة يلزم بها في تكوين رأيه منها.

الاستثناء الاول : اتباع القاضي الجنائي طرق الاثبات الخاصة بالمسائل غير الجنائية :

قد يستلزم على القاضي اثناء الفصل في الدعوى الجنائية ان يفصل في مسألة غير جنائية ضرورية قد تكون مدنية او تجارية او ادارية او احوال شخصية يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية.^(١)

ففي هذه الحالة تتبع المحكمة طرق الاثبات المقررة في القانون الخاص بتلك المسألة، وهذا يحدث عندما يكون الفصل في الدعوى الجنائية يتوقف على الفصل في وجود علاقة مدنية او انتقائها وعلى شرط ان تكون هذه العلاقة ليست في ذاتها ركناً للجريمة وانما هي مفترض لها وتظل لها طبيعتها غير الجنائية على الرغم من افتراض الجريمة لها، مثال ذلك اثبات الملكية في جريمة السرقة والعقود الخاصة بجريمة خيانة الامانة والشيك في جريمة اصدار شيك بدون رصيد، ففي جميع هذه الامثلة يثير المتهم دعواً يتعلق بتلك العناصر القانونية التي تدخل في نطاق الفروع الاخرى ويتعين على القاضي الجنائي ان يفصل فيها طالما يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية وذلك بالرجوع في شأن اثباتها الى قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية، والحكمة من ذلك ان طريقة الاثبات يجب ان تتبع جوهر النزاع لا المحكمة التي تفصل فيه.^(٢)

ومن الجدير بالذكر ان طرق الاثبات المقررة في المواد غير الجنائية ليست من النظام العام وانما هي مقررة لمصلحة الخصوم وعلى صاحب المصلحة التمسك صراحة بضرورة الاثبات بالطرق الواردة في القوانين غير الجنائية. كما ان التزام القاضي الجنائي بقواعد الاثبات المدنية يقتصر فقط على احكام الادانة، دون البراءة.^(٣)

(١) د. مأمون محمد سلامة، المصدر السابق، ص ١٨١.

(٢) د. ابراهيم ابراهيم الغماز، الشهادة كدليل اثبات في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، مطبعة اطلس، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨٠، ص ٦٥٨.

(٣) د. فاضل زيدان، المصدر السابق، ص ١٩٧.

هذا وقد نصت أغلب التشريعات الجنائية المقارنة على هذا الاستثناء^(١) غير ان المشرع العراقي في قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ لم يتطرق الى ذلك سوى ما نصت عليه المادة (٢٠) منه بأنه (يتبع في الفصل في الدعوى المدنية التي ترفع امام المحكمة الجزائية الاجراءات المقررة بهذا القانون) ويعد ذلك نقصاً حبذاً لو تدخل المشرع لمعالجته.

الاستثناء الثاني : حجية المحاضر والتقارير الرسمية في اثبات ما ورد فيها من وقائع

اعطت التشريعات الجنائية^(٢) ومنها التشريع العراقي في قانون اصول المحاكمات الجزائية للمحاضر والتقارير والكتب الرسمية التي يحررها الموظفون والمستخدمون المختصون في المخالفات حجية بالنسبة للوقائع التي اشتملت عليها واجاز للمحكمة ان تتخذها سبباً للحكم في المخالفة دون ان تكون المحكمة ملزمة بالتحقيق عن صحتها، ومع ذلك اعطى للخصوم حق اثبات عكس ما ورد فيها.^(٣)

فإذا كان الاصل ان القاضي الجنائي له مطلق الحرية في تقدير الوقائع التي ترد في الاوراق والمحاضر التي يدونها الموظفون المختصون تنفيذاً لواجباتهم الرسمية بعدّها من عناصر الاثبات الا ان هذه المحاضر لها حجية تجيز له اتخاذها سبباً للحكم دون ان يتوجب التحقق من صحتها، ومع ذلك فإن هذه الحجية ليست مطلقة بل قابلة لاثبات العكس. حيث لايلزم القاضي بالاخذ بها بل له اجراء التحقيق القضائي للثبوت من صحة ما تضمنته من وقائع اذا لم يطمئن لها.^(٤) لذا فإن الرأي الراجح ان هذا الاستثناء لايعد قيداً حقيقياً على حرية القاضي في الاقتناع بل هي تسهيلة للقاضي في الاخذ بالأدلة في المخالفات كما وردت في هذه المحاضر دون الحاجة الى التحقق منها كون المخالفات جرائم بسيطة لاتستحق اشغال المحكمة ولتسهيل حسم الدعوى.^(٥)

(١) المادة (٢٢٥) من قانون الاجراءات الجنائية المصري، المادة (٧٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري، والمادة (٢/١٤٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني.

(٢) المادة (١٥٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني، والمادة (٣٠١) من قانون الاجراءات الجنائية المصري، والمادة (١٧٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري، المادة (٤٦٠) و (١٥٤) من قانون التحقيق الجنائي الفرنسي.

(٣) المادة (٢٢١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ.

(٤) طه خضير عباس القيسي، حرية القاضي في الاقتناع، رسالة مقدمة الى المعهد القضائي، بغداد، ١٩٨٧، ص ٩١.

(٥) د. فخري عبد الرزاق الحديثي، اصول الاجراءات في الجرائم الاقتصادية ، شركة الحر للطباعة الفنية، بغداد، ١٩٨٧، ص ١٠٠.

ومن المحاضر والتقارير التي اعطاها المشرع العراقي حجية في الاثبات ، المحاضر التي يحررها رجل المرور وموظفي الري والكمارك ورجال الآثار.^(١)

الاستثناء الثالث : أدلة الاثبات في جريمة الاشتراك في الزنا

المبدأ الذي يسود الاثبات الجنائي هو عدم حصر الأدلة بعدد او نوع معين، فجميع الأدلة مقبولة في الاثبات ما دامت قد تحصلت بصورة مشروعة طبقاً للقواعد الاجرائية الخاصة بتحصيلها. الا ان بعض التشريعات خرجت على هذا المبدأ العام بان حددت الأدلة التي تقبل في اثبات بعض الجرائم حيث لايجوز الاثبات بغيرها. فقد اخذت بنظام الأدلة القانونية في اثبات جريمة الاشتراك في الزنا فقيدت جرمه بتوافر أدلة محددة حصراً فاذا لم تتوافر هذه الأدلة لايجوز الحكم بالادانة حتى ولو توافرت أدلة اخرى في الدعوى.^(٢)

على انه يلاحظ ان هذا القيد القانوني لايعني شل حرية القاضي في الاقتناع ، فإن حصر القانون للأدلة التي يجوز اثبات الاشتراك في الزنا، لايمنح هذه الأدلة حجية محددة يجب على القاضي الاخذ بها وانما اقتصر المشرع على تضيق دائرة الأدلة التي يجوز للقاضي ان يستمد اقتناعه منها دون اخلال بحريته في تقدير هذه الأدلة^(٣) أي ان هذا الاستثناء لايشكل استثناءً حقيقياً على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، بل يمكن ان يكون استثناء يرد على ممارسة الدور الايجابي للقاضي في تحري الحقيقة وتكوين قناعاته من أي دليل كان.^(٤)

وبالرجوع الى قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ نجد ان المشرع العراقي لم يوجب توافر أدلة معينة لقيام جريمة زنا شريك الزوجة بل اخضعها لمبدأ حرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، ونرى انه كان اكثر توفيقاً لعدم الاشارة الى أدلة محددة لان هذا التمييز يؤدي الى التناقض في الأحكام واهدار المساواة بين الافراد، فقد يثبت زنا الزوجة من شهادة شاهد ويقنع القاضي بها في حين لا يثبت زنا الشريك لعدم توافر دليل من الأدلة القانونية المحددة حصراً فتعاقب الزوجة وينجو شريكها الأمر الذي يصيب العدالة بالخطر.^(٥)

(١) انظر المادة (٣٠) من قانون المرور رقم (٤٨) لسنة ١٩٧١ المعدل، والمادة (١٦/ب) من قانون الري

رقم (٦) لسنة ١٩٦٢، والمادة (٦٧) من قانون الآثار القديمة رقم (٥٩) لسنة ١٩٣٦.

(٢) د. محمود نجيب حسني، المصدر السابق، ص ٤٤٧. د. مأمون محمد سلامة، المصدر السابق، ص ١٨٥.

(٣) د. احمد فتحي سرور، المصدر السابق، ص ٤٠١.

(٤) د. فاضل زيدان، المصدر السابق، ص ١٩٣.

(٥) من التشريعات التي اخذت بهذا الاستثناء المشرع المصري في المادة (٢٧٦) من قانون العقوبات حيث نصت على انه (الأدلة التي تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنى هي القبض عليه حين تلبسه بالفعل او اعترافه او وجود مكاتيب او اوراق اخرى مكتوبة منه او وجوده في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم). وكذلك المشرع الاردني في المادة (٢/٢٨٢) من قانون العقوبات رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠.

وخلاصة القول ان القاضي الجنائي وفي ظل التشريعات الحديثة يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تقدير الأدلة وفي تكوين عقيدته، هذه السلطة مجرد نشاط ذهني وعقلاني يرمي الى التوصل الى ايجاد حدث معين ، هذا الحدث هو تطبيق القانون^(١). وان المبدأ الذي يحكم هذه السلطة هو حرية القاضي في الاقتناع وتقدير الأدلة، حيث اصبح القاضي بموجبه غير مقيد بأدلة معينة او محددة قانوناً بل له ان يستخلص الحقيقة من أي دليل من الأدلة المقدمة اليه في أي مرحلة من مراحل الدعوى المختلفة ، ولكن هذا لايعني ان الحكم اصبح تبعاً لهوى القاضي ورهناً لعواطفه بل المقصود ان المرجع الاخير قد اصبح لعقل القاضي وتفكيره وضميره المستند الى دليل ما، مع مراعاة الضوابط والشروط والالتزام بالاستثناءات التي اوردها المشرع، التي تنظم هذه السلطة وتكون بمثابة صمام الامان ازاء ممارستها.

المبحث الثاني

نطاق الرقابة وأساسها القانوني وموقف التشريع والفقهاء منها

من مقتضى اعتراف المشرع للقاضي الجنائي بسلطته في تقدير الأدلة والأخذ بمبدأ اقناعية الدليل وجعله قاعدة قانونية تمثلت في حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته صار للمحكمة ان تستخلص عقيدتها من الأدلة المطروحة في القضية وان تبني هذه القناعة دون التقيد بدليل معين ، فالقاضي حين يستعمل سلطته هذه فهو يفسر ويجتهد ويؤول ويقيم الأدلة ويزنها ليصل بعد ذلك لقرار يقتنع به وهو في عمله هذا يحاول ان يصل الى يقين جازم وقاطع بأنه كان على صواب . الا انه وفي كل ما يفعل لا يتجاوز انسانيته وهو بصفته انسان معرض للخطأ والصواب حاله حال بقية البشر وليس من المنطق ان تكون سلطته هذه بمعزل عن اية رقابة توجيهية للوصول الى الحلول والمعالجات السليمة العادلة التي تعينه على التطبيق الصحيح للقانون.^(٢)

واذا كانت هذه السلطة معرضة للرقابة فإن ذلك لا يعني خضوعها بصفة مطلقة لهذه الرقابة وانما في حدود معينة ، ولأجل التعرف إلى هذه الرقابة ينبغي تحديد نطاقها وأساسها القانوني ، حيث ان تحديد نطاق رقابة محاكم التمييز لجانب الواقع من الحكم امر له اهميته ذلك ان اتساع نطاق هذه الرقابة يخرج محكمة التمييز عن دورها الحقيقي كجهة انيط بها رقابة القانون ويجعل منها درجة اخرى تفصل في الدعوى وتتنظر الخصومة من جديد.

(١) د. نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، المصدر السابق، ص ٧٧.

(٢) فتحي عبد الرضا الجواري ، المصدر السابق ، ص ١٠٣ .

كما ان اصرار بعض التشريعات على حصر وظيفة محاكم التمييز في رقابة الجانب القانوني من الحكم دون جانبه الموضوعي ، وبرغم ذلك جرت هذه المحاكم على تصديها لجانب الموضوع يثير التساؤل عن اساس هذا التصدي .

وعلى ضوء ذلك سوف نقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب نتناول في المطلب الاول نطاق الرقابة على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ، اما المطلب الثاني فسيكون عن الاساس القانوني لهذه الرقابة، في حين سنتناول في المطلب الثالث موقف التشريع والفقهاء من هذه الرقابة .

المطلب الاول

نطاق الرقابة على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة

على الرغم من السلطة التقديرية الواسعة التي خولها المشرع للقاضي الجنائي بناء على مضمون حرية القاضي في الاقتناع وتقدير الأدلة ، الا انه توجب على القاضي ان يقدم الى محكمة التمييز ما يساعدها على التأكد من سلامة التقدير ، فالقاضي حر في التقدير بشرط ان يثبت سلامته بما يتيح للمحكمة العليا وسيلة مراقبته ، وقد كشف التطبيق العملي على ان الرقابة التي تمارسها محكمة التمييز على السلطة التقديرية للقاضي تمتد لتشمل مسائل الواقع بالاضافة الى مسائل القانون وفي حدود معينة على الرغم من عدم وجود نص تشريعي صريح في هذا الصدد .

فمنذ ان عرفت التشريعات الجنائية نظام النقض فإنها حصرت دور محكمة التمييز في رقابة جانب القانون دون الواقع حيث يبقى موضوع الدعوى داخلاً في سلطة قاضيها دون رقابة محكمة التمييز.^(١)

الا ان الفقه الجنائي انكر فكرة السلطان المطلق لقاضي الموضوع على واقع الدعوى وأشار الى تصدي محكمة التمييز احياناً لجانب الموضوع في الدعوى ، كما ان واقع الحال لمحاكم التمييز يبين انها تصدت الى كثير من جوانب الموضوع في الدعوى ولم يعد لمحكمة الموضوع سلطان مطلق في المسائل الموضوعية.^(٢)

(١) د. محمد علي الكيك ، رقابة محكمة النقض على تسبيب الأحكام الجنائية ، مطبعة الاشعاع، الاسكندرية ، ١٩٨٩ ، ص ١٨٠ .

(٢) د. احمد السيد الصاوي ، نطاق رقابة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٨٤ ، ص ١٢٣ . د. رؤوف عبيد ، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية ، المصدر السابق ، ص ٤٣٢ .

فمحاكم التمييز تستطيع التدخل وفرض رقابتها على محكمة الموضوع اذا اخطأت في القانون او كان هناك خطأ في اثبات الواقع ، فالقاضي يخطئ في القانون اذا انكر وجود قاعدة قانونية واجبة التطبيق او انكر قوتها الالزامية او فسرهما على نحو غير صحيح ، وقد يخطئ في الواقع عند تحديد الوقائع الخاصة بالقضية او عند تطبيق القانون عليها او عند بيان النتائج التي توصل اليها القاضي ، كما يحدث لو انه اخطأ بالاستنباط الذي اجراه عند فهمه لهذه الوقائع فيما لو انه قام باستنباط فاسد ، ويحدث ذلك عندما تقوم المحكمة باستخلاص واقعة الدعوى او ادلتها من خلال اجراءات غير صحيحة او منطق غير سليم بحيث لا تؤدي المقدمات التي استخدمها القاضي الى النتيجة التي وصل اليها.^(١)

الا ان ذلك لا يعني خضوعها في هذا المجال لرقابة التمييز على نحو مطلق وبغير حدود فالمقرر فقهاً وقضاً ان تصدي محكمة التمييز للموضوع محدد في نطاق معين هو الرقابة على عدم كفاية الاسباب الواقعية وعلى اقتناع القاضي.^(٢)

ويقصد بعدم كفاية الاسباب كونها لا تكفي للتأكد من وقوف المحكمة على وقائع الدعوى وادلتها ومدى التزام المحكمة حكم القانون في شأنها.^(٣)

لذا فإن محكمة التمييز جرت على فرض رقابتها على الاسباب المتعلقة بعناصر الواقعة الاساسية للجريمة وتلك الخاصة بعرض اوجه الدفاع وبالاسباب المتعلقة بالأدلة . فبالنسبة للاسباب المتعلقة بثبوت عناصر الجريمة وتوافرها في الواقعة المنسوبة الى المتهم راقبت محكمة التمييز توافر اركان الجريمة ، كما راقبت توافر الرابطة السببية في الواقعة المطروحة عليها ، كما فرضت رقابتها على مدى استقرار الواقعة في ضمير القاضي وألغت قضاءه اذا استبان لها عدم استقرارها على صورة معينة في وجدانه.^(٤)

وفي صدد رقابتها على اوجه الدفاع قضت محكمة النقض بأنه متى كان دفاع المتهم جوهرياً تعين على محكمة الموضوع ان تعرض له وترد عليه والا كان حكمها باطلاً.^(٥) وقضت (بأن التفات محكمة الموضوع عن دفاع جوهري كان يجب عليها ان تتناوله وتمحصه وتبدي رأيها فيه يجعل حكمها قاصر البيان).^(٦)

(١) د. محمد زكي ابو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، المصدر السابق، ص ٢٧٨.

(٢) د. محمود نجيب حسني، المصدر السابق ، ص ٤٢٩. د. مأمون محمد سلامة ، المصدر السابق ، ص ٣٧٠. د. رؤوف عبيد ، ضوابط تسبيب الأحكام ، المصدر السابق ، ص ٤٥٥ .

(٣) د. محمد علي الكيك ، رقابة محكمة النقض على تسبيب الأحكام الجنائية ، المصدر السابق، ص ١٨٣ .

(٤) نقض جنائي مصري في ١٩٦٩/١١/٣ ونقض جنائي في ١٩٧٢/١١/١٩ ، مجموعة القواعد القانونية ، ص ١٢٠٩ و ص ١٢٤٥ .

(٥) نقض جنائي مصري في ١٩٧٨/١٠/٣٠ ، المصدر نفسه ، ص ٥٧٣ .

(٦) نقض جنائي مصري في ١٩٧٢/١/٢ ، المصدر نفسه ، ص ١٣ .

أي ان هذه الرقابة لا تمتد الى اعادة فحص واقع الدعوى بهدف الفصل فيه ، بل تمتد الى التأكد فقط من قيام هذه الاسباب ومن صلاحيتها لأعمال القانون الذي طبقته محكمة الموضوع.^(١)

كما راقبت محكمة التمييز الأدلة التي عولت عليها محكمة الموضوع ، وطلبت من محاكم الموضوع بيان مضمون الأدلة التي عولت عليها والا كان حكمها باطلاً مشوباً بالقصور.^(٢)

لذا فإن الرقابة على كفاية الدليل امر منطقي ومسألة جوهريّة لانه اذا كان القاضي ملتزماً بتكوين عقيدته من اوراق الدعوى ومفرداتها فإن كفاية الدليل تعد مسألة اساسية يجب على محكمة التمييز التحقق منها.

اما في مجال رقابتها على اقتناع القاضي ، فعلى الرغم من ان القاضي حر في تكوين عقيدته في الدعوى من أي دليل يجده في اوراقها ، الا ان هذه الحرية لا تعني السلطة المطلقة غير المحدودة بل هي مقيدة بضوابط .

لذلك فقد راقبت محكمة التمييز صحة هذا الاقتناع ووجود مصادره ومدى تحقق الاسس التي قام عليها، بالاضافة الى انها فرضت رقابتها على منطقية هذا الاقتناع ومدى كونه وليد مقدمات تكفي لحمله.

فالاقتناع القضائي يقوم على عنصرين هما المنهج والمضمون ، فالمنهج يعني كيفية الاقتناع، والقاعدة ان القاضي ليست له سلطة مطلقة في هذا المنهج فهو ليس حراً في اختياره على الدوام ، فالاقتناع لا بد ان يكون له سند في اوراق الدعوى وتحقيقاتها.^(٣) وان يكون ثمة مقدمات تؤدي اليه ، فضلاً عن التزام القاضي في شأنه بالاصول والضوابط المنطقية.^(٤)

اما المضمون فيقصد به النتيجة التي خلص اليها القاضي ، أي الحكم بثبوت الواقعة او عدم ثبوتها، فإن هذه المسألة تعد من مسائل الموضوع وتدخل ضمن سلطة القاضي التقديرية الا ان ذلك لا يعفي القاضي من التزامه بإفراغ اقتناعه في صورته صحيحة سليمة على نحو

(١) د. نبيل اسماعيل عمر ، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية ، المصدر السابق ، ص ٥٠٨ .

(٢) نقض جنائي مصري في ١٩٧٤/١٢/٣٠ ، مجموعة القواعد القانونية ، المصدر السابق ، ص ٨٩٠ .

(٣) نقض جنائي مصري في ١٩٥١/٦/٤ ، المصدر نفسه ، ص ١٢٠٥ .

(٤) مرقس فهمي ، وجوه النقض المتصلة بالموضوع ، مجلة المحاماة ، العدد ٣ ، السنة ١١ ، ١٩٣٠ ، ص ٢٩٩ .

كامل ودقيق حتى تستطيع محكمة التمييز مراقبة مدى التزام محكمة الموضوع بصحيح احكام القانون.^(١)

وبناء على ذلك يرى البعض^(٢) ان رقابة محكمة التمييز ليست رقابة على رأي القاضي من حيث النتيجة التي انتهى اليها بالنسبة للوقائع فهي لا تملك ذلك ، وانما هي رقابة على طريقة تكوين هذا الرأي او الاساس الذي يقوم عليه . أي ان النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي لا يخضع للرقابة المباشرة لمحكمة التمييز وانما يخضع لرقابتها غير المباشرة عن طريق ما تقوم به هذه المحكمة من رقابة عناصر هذا النشاط سواء تعلقت هذه العناصر بمسائل الواقع او بمسائل القانون.^(٣)

واذا كانت محكمة التمييز ملزمة بعدم التصدي لقناعة القاضي الا انها ملزمة بالتحقق من صحة الحكم^(٤)، ولتحقيق التوازن بين الأمرين وعدم التعارض بينهما فإن محاكم التمييز تستطيع ان تمارس رقابتها في هذا الشأن عن طريق الكشف عما قام به قاضي الموضوع من استدلال ومدى موافقته للقانون وذلك من خلال التسبيب، فكلما كان التسبيب جدياً وواضحاً وكافياً استطاعت محكمة التمييز ان تتعرف فيما اذا كان قاضي الموضوع قد كيّف الوقائع تكييفاً صحيحاً ام لا. او رتب الاثار التي يوجبها القانون ام رتب اثاراً اخرى. أو صحيحاً كان فهمه للوقائع ام خاطئاً. وهل كان تقديره للأدلة مقبولاً ام لا.^(٥)

وبذلك يكون الأمر واجباً على قاضي الموضوع ان يعطي تسجيلاً كاملاً ودقيقاً لمضمون اقتناعه والاسباب التي ادت الى القناعة التي وصل اليها وبيان الأدلة التي اعتمد عليها ومضمون كل منها حتى تستطيع محاكم التمييز ان تؤدي دورها في مراقبة صحة تطبيق القانون، مع ملاحظة انه ليس من حق محكمة التمييز ان تناقش او تنتقد هذا المضمون ما دام لا يخالف القانون بل عليها ان تأخذ به كثوابت في القضية ما دام محدداً بصورة دقيقة وكاملة.^(٦)

(١) د. محمد علي الكيك ، رقابة محكمة النقض على تسبيب الأحكام الجنائية ، المصدر السابق ، ص ١٨٧ .

(٢) د. وجدي راغب فهمي ، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ١٩٧٤ ، ص ٥٢١ .

(٣) د. نبيل اسماعيل عمر ، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، المصدر السابق، ص ٦١١

(٤) انظر المادة (٢٥٩/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ التي اشتملت على تسع فقرات خصصتها جميعاً للتحقق من صحة الحكم الجنائي. اما الفقرة (ب) من هذه المادة فقد ألزمت محكمة

التمييز ان تبين الاساس التي استندت اليها في هذا التحقيق عند اصدار قرارها.

(٥) د. عزمي عبد الفتاح، المصدر السابق، ص ٢١٩.

(٦) د. محمد زكي ابو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، المصدر السابق، ص ٢٨٤.

المطلب الثاني

الاساس القانوني للرقابة على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة.

لاشك ان تصدي محكمة التمييز لرقابة الموضوع ومنها رقابتها لسلطة القاضي التقديرية في الاقتناع وتقدير الأدلة لم يؤثر على طبيعتها كجهاز قضائي يعمل على حماية الشرعية، فلم يجعل منها محكمة موضوع او درجة من درجات التقاضي يطرح عليها الخصومة من جديد، وذلك انها حتى في تصديها للموضوع لاتصدر حكماً في مسائل الخصوم التي سبق لقاضي الدعوى الفصل فيها بل تقف عند تقدير بعض وقائع الحكم المطعون فيه.^(١) واذا كان تصدي محكمة التمييز لجانب معين من الواقع لم يغير طبيعتها كمحكمة قانون فإنه يثور البحث عن اساس هذا التصدي ومشروعيته.

فقد ذهب الرأي السائد في الفقه في فرنسا الى ان وظيفة محكمة التمييز الاساسية هي رقابة الجانب القانوني لتوحيد احكام القانون ، الا ان ذلك ليس مهمتها الوحيدة بل عليها ان ترفع كل خطأ او ظلم يقع من محاكم الموضوع.^(٢)

ويقول انصار هذا الرأي الى ان قضاة محاكم التمييز هم بشر اولاً وقضاة ثانياً وهم بذلك لا يستطيعون مقاومة الضغط النفسي المترتب على شعورهم بما انطوى عليه الحكم – الصادر من محاكم الموضوع – من ظلم ومجافاة للعدالة والصواب ، فهم يباشرون (وظيفة تأديبية) على احكام محاكم الموضوع يمكن من خلالها مقاومة هذه الاخيرة من عسف او خطأ وبذلك يمكن تحقيق المصلحة العامة.^(٣)

الا انه يؤخذ على هذا الرأي بأنه خلق لمحكمة التمييز وظيفة جديدة بغير سند من التشريع ، كما ان الاخذ بهذا الرأي ينطوي على هدم لفكرة الطعن بالنقض .

وهناك من يرى ان رقابة محكمة التمييز يهدف الى تمكين الخصوم من استيفاء حقوقهم طبقاً للقانون . فالطعن بالتمييز هو الوسيلة الاخيرة لبلوغ هذه الغاية. ومن هنا كان على محكمة التمييز ان تمكن الاطراف من تحقيق هذه الغاية حتى لو اضطرت الى التصدي

(١) د. محمد علي الكيك ، رقابة محكمة النقض على تسبيب الأحكام الجنائية ، المصدر السابق ، ص ١٩٩ .

(٢) د. رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الاحكام الجنائية واوامر التصرف في التحقيق، المصدر السابق، ص ٤٢٢ .

(٣) Marty : la distinction du fait et du droit , these , Toulouse , ١٩٢٩ , p. ٢٧٧ .

نقلًا عن ، محمد علي الكيك ، المصدر السابق ، ص ٢٠٠ .

لجانِب من الواقع، ويؤخذ على هذا الرأي انه يجعل من محاكم التمييز درجة من درجات التقاضي.^(١)

كما ان هناك رأياً آخر يرى انه لا يجوز ان تتمتع الأحكام الجنائية السيئة والمخالفة لمقتضى العقل والمنطق بأي حصانة وان العدالة تأبى مؤاخذه المتهم استناداً الى دليل فاسد او استنتاج غير منطقي ، وانه يمكن ان يقف القانون حجر عثرة دون رقابة محاكم التمييز على التقديرات بالغة السوء ، فالنظام القانوني يستهدف اعلاء الحق وادراك الحقائق الواقعية وبخاصة في المسائل الجنائية سواء وجد النص ام لم يوجد.^(٢)

واخيراً فإن هناك من يرى^(٣) ان تصدي محكمة التمييز لجانب الموضوع يستند الى البطلان الذي يجيز لمحكمة التمييز من فرض رقابتها على الحكم ، وان مخالفة الثابت في الاوراق والاستناد الى اسباب لا تؤدي الى النتيجة التي خلص اليها الحكم امور تصم الحكم بالبطلان .

وقد يتمثل هذا البطلان في اغفال الحكم ببيان واقعة الدعوى او ظروفها ، او اذا شاب الحكم عيب يتمثل في تشويه واقعة الدعوة وادلتها او في الفساد في الاستدلال او الخطأ في الاسناد، فإن المحكمة في ذلك تكون قد تجاوزت حدود ولايتها وخرجت عن نطاق محدد لسلطانها مما يجعل حكمها مشوباً بالتعسف الذي يبطله.

واذا كانت هذه الاراء انطلقت للبحث عن سند لتسوية شرعية هذه الرقابة لمحاكم التمييز على جانب الواقع من الحكم، الا اننا نجد ان التشريع العراقي قد تميز من غيره من التشريعات المقارنة في كل من فرنسا ومصر وذلك باعطاء محكمة التمييز سند مباشر في تسوية رقابتها على الجانب الواقعي من الحكم ومنها الرقابة على تقدير الأدلة وذلك من خلال النص على هذه الرقابة في قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ ، فقد اعطى لمحكمة التمييز سلطة الرقابة على الاخطاء الجوهرية التي تقع في الاجراءات الاصولية او تقدير الأدلة او تقدير العقوبة وكان الخطأ مؤثراً في الحكم.^(٤) وبذلك اصبح الحكم الذي يصدره قاضي الموضوع في شقيه المتعلق منه بالوقائع والمتعلق بالتكييف القانوني اذا شاب هذا الحكم خطأ جاز لمحكمة التمييز الرقابة على هذه الأخطاء ونقض الحكم لخضوعه لمطلق رقابتها قانوناً .

(١) Peter Neu: les pouvoirs de controle de la cour supreme, ١٩٥٦, p.٨.

نقلاً عن محمد زكي ابو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي ، المصدر السابق، ص ٢١١ وما بعدها.

(٢) د. محمد زكي ابو عامر، الاجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٤، ص ٩٢٩.

(٣) مرقس فهمي، المصدر السابق، ص ٢٢٨.

(٤) المادة (٢٤٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ .

ولكي لا يتعارض نص المادة (٢٤٩/ أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي والذي اعطى لمحكمة التمييز الحق في الرقابة والاساس في التدخل في قناعة القاضي مع نص المادة (٢١٣/ أ) والذي اعطى للقاضي الجنائي الحرية الكاملة في تكوين قناعته وتقديره للأدلة ولكي يتلائم النصان ويزول ما بينهما من تناقض، نؤيد المقترح^(١) لتعديل نص الفقرة (أ) من المادة (٢٤٩) بما يتلائم ومبدأ قناعة القاضي وحرية في الاقتناع وتقديره للأدلة ليصبح كالآتي (لكل من الادعاء العام والمتهم والمشتكي والمدعي والمسؤول مدنياً ان يطعن لدى محكمة التمييز في الاحكام والقرارات والتدابير الصادرة من محكمة الجناح او محكمة الجنايات في جنحة او جنائية اذا كانت قد بنيت على مخالفة للقانون او خطأ في تطبيقه او تأويله او اذا وقع خطأ جوهري في الاجراءات الاصولية او تقدير العقوبة او خطأ منطقي في تقدير الادلة وكان الخطأ مؤثراً في الحكم)، وذلك لأن تقييد تقدير محكمة الموضوع للأدلة بان يكون منطقياً لا يعد النظر فيه تمييزاً تدخلاً في قناعة القاضي بل يعد المجال الطبيعي لممارسة رقابتها على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة لانها تراقب سلامة التقدير وقيامه على اسس عقلية ومنطقية.

كما ان المشرع العراقي اكد رقابة محكمة التمييز على وجوب تسبيب الأحكام الجزائية^(٢) وقد اكد مفهوم الاسباب بأنها الدلائل^(٣) ومن ثم فإن عيوب التسبيب المتعلقة بالأدلة اذا ما شابت الحكم الجزائي كانت موضوع رقابة محكمة التمييز.^(٤)

فضلاً عن ذلك فإن هذه الرقابة تجد تسويغها وسندها في كون المشرع العراقي في قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ كان قد الغى الاستئناف كدرجة ثانية من درجات التقاضي وبذلك ازال الاساس المبدئي الذي استند اليه جانب من الفقه الذي يطالب بعدم خضوع سلطة القاضي في تقدير الأدلة او الجانب الواقعي من الحكم لرقابة محكمة التمييز باعتبار ان الاخطاء التي تشوب الجانب الموضوعي في الحكم والمتعلقة بما يسمى بالخطأ في الواقع هي من اختصاص محكمة الاستئناف باعتبارها محكمة موضوع ، وهذا غير ممكن الاخذ به في نظام القضاء العراقي لإلغاء مرحلة الاستئناف في الأحكام الجنائية . لذا كان لا بد

(١) قال هذا الاقتراح د. فاضل زيدان، المصدر السابق، ص ٣٢٧.

(٢) المادة (٢٢٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ .

(٣) تناول المشرع العراقي في الفرع الاول من الفصل الثامن المتعلق بالحكم واسبابه موضوع الاسباب محدداً معناها بأنها الادلة التي تستند اليها المحكمة في اصدار حكمها بالإدانة كما اشارت اليها المذكرة الايضاحية للقانون.

(٤) نبيل حميد البياتي ، تسبيب الأحكام الجزائية في القانون العراقي ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد ، ١٩٨٣ ، ص ٢٣٧ .

لمحكمة التمييز من ان تتصدى في رقابتها لهذا الجانب من الحكم وذلك لتلافي الاخطاء التي قد يقع بها قاضي الموضوع عند تقديره للأدلة ولتمنع مرورها دون معالجتها وتصحيحها.^(١)

المطلب الثالث

الموقف الفقهي و التشريعي من الرقابة على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة

تباينت المواقف والاراء فيما يتعلق بالقاضي الجنائي هل هو ملزم ببيان تفاصيل الأدلة التي يبنى عليها عقيدته في الدعوى اي ما يطلق عليه الأسباب الموضوعية للحكم بالمقابلة مع أسبابه القانونية التي هي عبارة عن بيان أركان الجريمة وظروفها القانونية والنص المنطبق عليها .

فذهب رأي الى عدم التزام المحكمة بالإشارة الى الدليل الذي كونت منه عقيدتها ولا الى بيان مضمونه وبحسبها ان تشير في مدونات حكمها الى واقعة الدعوى بما يكشف عن توافر اركان الجريمة^(٢) ، وانكر اخرون هذا الاتجاه مؤكدين وجوب بيان أدلة الدعوى ومضمون كل منهما والا كان الحكم معيباً.^(٣)

وقد انقسم الفقهاء بين مؤيد ومعارض لفكرة اقتصار رقابة محكمة التمييز على الجانب القانوني دون جانب الوقائع ، وذلك من خلال رقابتها على تسبيب الأحكام الجنائية .

ففي فرنسا بعد ان كان القانون الفرنسي القديم لا يوجب تسبيب الأحكام الجنائية اصبح القانون الحالي للاجراءات الجنائية يؤكد على ان كل حكم يجب ان يشتمل على اسباب ومنطوق، فالاسباب تكون اساس الرأي، والمنطوق يبين الجرائم التي عدّ الاشخاص المعلنين مدانين عنها ومسؤولين ، وكذلك العقوبة ونصوص القانون المطبقة والأحكام المدنية.^(٤)

الا ان هذا القانون حرص على حصر ولاية النقض على جانب القانون (مادة ٧٦٥) بما يعني انه اخرج من ولايتها رقابة الموضوع .

وهكذا التزم المشرع الفرنسي قاعدة اخراج موضوع الدعوى عن ولاية محكمة النقض منذ ان ظهرت فكرة نظام النقض حتى وقتنا هذا.^(٥)

(١) طه خضير عباس القيسي ، المصدر السابق ، ص ١٨٥ .

(٢) علي زكي العرابي ، تسبيب الأحكام الجنائية ، مجلة القانون والاقتصاد المصرية ، مطبعة الرغائب ، ع ٢ ، السنة ١ ، ١٩٣١ ، ص ٣٩٢ .

(٣) د. محمد مصطفى القلبي ، اسباب الحكم الجنائي ، مجلة القانون والاقتصاد المصرية ، ع ١-٢ ، السنة ٥٥ ، ١٩٣٥ ، ص ٤٩٧ .

(٤) د. رؤوف عبيد ، ضوابط تسبيب الأحكام ، المصدر السابق ، ص ٤٢٠ .

(٥) J. Pradel : Dr : pen ., T.٢ , Proc. Pen ., ١٩٨٠ , ٦٥٢

وقد لاقى هذا الاتجاه في التشريع تأييداً من بعض الفقه مؤكداً عدم التزام القاضي - تأسيساً على حرية القاضي في الاقتناع - ببيان تفاصيل الأدلة التي بنى عليها عقيدته في الدعوى أي الأسباب الموضوعية للحكم ، اذ يقول احد الفقهاء ^(١) وهو يتكلم عن نظرية الأدلة الاقناعية في المسائل الجنائية : (كيف يمكن التوفيق بين مبدأ وجوب تسبيب الأحكام ومبدأ حرية القاضي في تقدير الأدلة) ؟ ثم يتساءل هل القاضي ملزم بأن يبين بطريق التفصيل والتحليل عناصر الاثبات التي أدت به الى تقرير الوقائع وتكوين اعتقاده ؟ فيجيب (ان القضاء لم يفرض ذلك على المحاكم ابدأ ، ولأجل ان يحكم القاضي بالادانة او بالبراءة يقرر فقط اقتناعه أي الاثر الذي اوجدته في نفسه الأدلة المقدمة في التحقيق والمرافعة ... وباختصار اذا كان يجب على القاضي ان يبين في حكمه كل الظروف التي تكون الجريمة ... فإنه لا يجب عليه مطلقاً ان يبين ويفصل طرق الاثبات التي بنى عليها اعتقاده بوجود هذه الظروف) .

كما يشير فقيه آخر ^(٢) الى ان (القاضي في اية محكمة له حرية تقدير الأدلة المقدمة اليه ولا يستمد حكمه الا من العقيدة التي ولّدتها هذه الأدلة في نفسه ، وبناء على هذا المبدأ ففضاء الموضوع لهم ان يقتصروا على اعلان عقيدتهم فيما يتعلق بثبوت الوقائع موضوع التهمة من غير ان يكونوا ملزمين ببيان اسباب هذه العقيدة) .

وعلى الرغم من ان هناك من انكر فكرة السلطة المطلقة لقاضي الموضوع على واقع الدعوى و اشار الى تصدي محكمة النقض الفرنسية احياناً لجانب الموضوع في الدعوى ^(٣) كما وان محكمة النقض قد تصدت فعلاً الى هذا الجانب من الدعوى ، الا ان الرأي السائد في الفقه الفرنسي يؤيد بأن على محكمة الموضوع ان تبين في حكمها اركان الجريمة وظروفها حسب ولكن ليس عليها ان تبين بشكل مفصل طرق الاثبات التي اسست قناعتها عليها في الادانة او البراءة. اما اسباب الحكم التي تلزم بإيرادها محكمة الموضوع فهي الاسباب القانونية وليس الموضوعية وبالقدر الذي يمكن محكمة النقض من ممارسة واجبها في مراقبة صحة تطبيق القانون. ^(٤)

نقلاً عن د. محمد علي الكيك ، رقابة محكمة النقض على تسبيب الأحكام الجنائية ، المصدر السابق ، ص ١٦٦ .

(١) رأي الفقيه جaro : نقلاً عن علي زكي العرابي ، تسبيب الأحكام الجنائية ، المصدر السابق ، ص ٤٠١ .

(٢) رأي الفقيه فستان هيلي ، نقلاً عن علي زكي العرابي ، تسبيب الأحكام الجنائية، المصدر نفسه، ص ٤٠٢ .

(٣) Marty , op, cit ., p. ١٩ , No.٨ .

نقلاً عن د. محمد علي الكيك، رقابة محكمة النقض على تسبيب الاحكام الجنائية ، المصدر السابق، ص ١٨٠ .

(٤) د. رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الأحكام، المصدر السابق، ص ٤٢٢ .

اما في مصر فنجد ان المشرع المصري في قانون الاجراءات الجنائية الحالي قد نص على وجوب تسبيب الأحكام الجنائية واكد على ان يشتمل الحكم على الاسباب التي بني عليها وكل حكم بالادانة يجب ان يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها، وان يشير الى نص القانون الذي حكم بموجبه.^(١)

الا ان وجوب تسبيب الأحكام الجنائية فيما يتعلق بإيراد الأدلة ومدى خضوع ذلك لسلطة محكمة النقض كان محل جدل في الفقه بين مؤيد لهذا الاتجاه ومنكر له. فقد ذهب احد المعارضين لهذه الرقابة.^(٢) الى تأكيد عدم خضوع القاضي الجنائي لسلطة محكمة النقض في نطاق ايجاب تسبيب الأدلة لإبتناء الأدلة على قناعة المحكمة، وان القانون ترك للقاضي الحرية المطلقة في تكوين اعتقاده من جميع ظروف الدعوى المطروحة امامه والحكم ببراءة المتهم او ادانته من غير ان تكون لمحكمة النقض اية رقابة عليه من هذه الناحية، وان طبيعة الأدلة ولتعلقها بالجوانب الموضوعية للحكم ليست لازمة لمحكمة النقض في اداء وظيفتها المتعلقة بتطبيق القانون. فاذا كان القانون قد ترك للمحكمة الحرية المطلقة في تكوين عقيدتها واذا كانت الأدلة المقدمة قد اقنعت القاضي الذي قدمت اليه واعتبرها كافية في نظره لثبوت التهمة فلا محل للطعن بان هذه الأدلة لاقتنع غيره اذا عرضت عليه الدعوى. واذا كان الامر كذلك فما هي الفائدة في الزام القاضي الذي حكم في الدعوى ببيان الأدلة التي بني عليها اعتقاده، وان يبين هذه الأدلة في حكمه اذا كانت محكمة النقض ليست لها حق نظرها وتقديرها ولا تدخل تحت رقابتها بحال من الاحوال.

ويشير راي اخر^(٣) يؤيد الاتجاه المعارض للرقابة، الى انه اذا كان من المسلم به في الأحكام ان تكون مسببه الا ان هذه الاسباب ليس معناها الأدلة وطرق الاقتناع لان هذا يتنافى ومبدأ حرية القاضي في تكوين اقتناعه وانما معناها الاركان المكونة للجريمة قانوناً. كما ان المشرع قد وسّع حرية القاضي الجنائي ولم يقيد اصلاً كما فعل مع القاضي المدني بطرق اثبات معينة، الا ان هذا لايعني ان حريته مطلقة بلا قيد ولا شرط فإن عليه ان يكون اقتناعه عن طريق دليل يتفق مع العقل والحقائق العلمية المسلّم بها ولولا تسبيب الأحكام لما عرفت محكمة النقض كيف كوّن القاضي اقتناعه ولما كانت هناك وسيلة لالغاء الأحكام القائمة على مثل هذا الاقتناع.

(١) المادة (٣١٠) من قانون الاجراءات الجنائية المصري الحالي.

(٢) علي زكي العراقي، المصدر السابق، ص ٣٩٢.

(٣) د. محمد مصطفى القللي، المصدر السابق، ص ٤٩٧.

وقد ذهب رأي آخر^(١) بنفس الاتجاه معارضاً لفكرة الرقابة على قناعة القاضي ومحددًا الفرق بين تسبیب الحكم وبين قناعة المحكمة فتسبیب الحكم هو التسجيل الدقیق والکامل لنشاط القاضي حتى اصدار الحكم الذي يقوم على مجموعة من الاسانید الواقعية والمنطقية التي استقام عليها منطوق الحكم، وان العیب الذي یصیب العقيدة یختلف عن العیب الذي یصیب تدوینها. ومن المعلوم ان اقتناع القاضي لا یرد الا على الحكم بثبوت الوقائع، وتسبیب الحكم لیس الا تسطیراً لهذا الاقتناع من حیث منهجه ومن حیث مضمونه.

ولذلك فقد اعطى القانون لقاضي الموضوع کامل الحرية في بناء اقتناعه، هذا الاقتناع الذي یتحلل الى منهج ومضمون، فاذا کان المضمون وهو الحكم بثبوت الوقائع او عدم ثبوتها هي مسألة واقع وتدخل في السلطان النهائي لقاضي الموضوع ولا یجوز لمحكمة النقض مناقشته والا خالفت القانون فإن ذلك لا یعفي قاضي الموضوع من تسطیر هذا الاقتناع سواء من حیث منهجه او من حیث مضمونه بطريقة دقيقة وکاملة لان هذه الوقائع کما ثبتت هي الاساس القانوني للتکيف وبدونه لاتستطيع محكمة النقض مراقبة صحة تطبیق القانون عليها. فاذا ما قصر القاضي في تسطیر هذا الاقتناع فإن هذا لیس معناه القصور المنطقي في اقتناع القاضي، وانما معناه القصور في بیان الواقعة، فهو لیس خطأ في القانون انما هو نوع من القضاء السيئ الذي لاسلطان علیه سوى لمحاكم الاستئناف علیه. ولیس لمحكمة النقض حق النظر فيه مادام لم یتنافى مع قاعدة قانونية تلزم القاضي بدلیل ما.

ویخلص الى القول بأن استعانة محكمة النقض بفكرة المعقولة کوسيلة للتصدي للقضاء السيئ فيه مخالفتان للقانون الاولى قضاؤها في مسألة واقع لا قانون، والثانية معارضتها لما جاء به القانون في منح قاضي الموضوع الحرية الكاملة في تكوين اعتقاده ، لذلك فإن تأیید هذه الرقابة یعتبر انحرافاً مزدوجاً في النظرة لان القضاء السيئ لیس مستبعداً عن قضاة النقض، وعدم معقولة الاقتناع لیس حکراً على قضاة الموضوع. ولو کان شائعاً بينهم لوجب ان ینصب الاصلاح على التنظيم القضائي برمته.^(٢)

اما الاتجاه المؤید لهذه الرقابة فقد ذهب ادهم^(٣) منتقداً فكرة كون القاضي کالمحلف لا یسأل عن عقائده مؤكداً خضوع ذلك لسلطة محكمة النقض في مراقبة صحة التسبیب اذا كانت الاسباب التي اوردها القاضي عقيمة ومخالفة لما ورد في محاضر الجلسة، مؤكداً ان

(١) د. محمد زكي ابو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، المصدر السابق، ص ٢٧٤ ومابعدها.

(٢) د. محمد زكي ابو عامر ، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي ، المصدر السابق ، ص ٢٨٦ .

(٣) مرقس فهمي ، المصدر السابق ، ص ٢٩٠ .

هذا الاتجاه في اعطاء سلطة محكمة الموضوع حرية التقدير دون قيود مما يخل بوظيفة محكمة النقض في تأدية وظيفتها في تطبيق القانون على الوقائع الصحيحة مما يخل بالعدالة. لذلك فإنه ليس من عمل القاضي ما يصح ان يكون وقائع بلا قانون او قانون بلا وقائع بل عمله دائماً مزيج من الوقائع والقانون ، فالرقابة على هذا العمل المركب تكون لهواً اذا اردت ان تشرحه الى نصفين مستقلين لا اتصال بينهما فتجعل للقانون حكماً وللواقعة حكماً ، لهذا يجب على القاضي ان يعين الواقعة وان يعين نص القانون ويجب عليه ان يستوفي الاجراءات ويجب عليه ان يكتب اسباباً لحكمه وان هذه الاسباب من اهم الامور لأنها ترجمان ضمير القاضي وعقيدته ولأنه يتقدم بها للناس .

ويؤكد رأي آخر ^(١) مؤيداً لهذا الاتجاه ضرورة مراقبة محكمة النقض للقاضي الجنائي في استنتاجه النتائج التي خلص لها من المقدمات للوقوف على صحة عقيدته في الدعوى وما قد يشوبها من احساس خاطئ او دليل خادع يؤدي به الى الشذوذ عن المألوف، وهي وسيلة لابد منها لمعرفة ما اذا كان للدليل الباطل اثر في هذا الاستنتاج أم لا، ولاسيما ان الرقابة على استنتاج الحكم كثيراً ما تكون هي الطريق الموصل لكشف الاخطاء التي تشوب اجراءات المحاكم من بطلان مؤكداً وجوب تسبيب الحكم وايراد الأدلة وسلطة محكمة النقض في مراقبتها النتائج والنهيات التي انتهى اليها الحكم، وان التسبيب وايراد أدلة الثبوت لايتعارض وقناعة القاضي وانما يؤكد ضمانات المتقاضين ضد تعسف القاضي ومجافاته للعقل والمنطق في حكمه.

ويخلص الى القول بان وجوب ايراد الأدلة في اسباب الحكم امر لاغنى عنه حتى من وجهة نظر فقهية بحتة، وكذلك وجوب مراقبة محكمة النقض لسلامة النتائج التي شادها عليها والنهيات التي انتهى اليها، وان كلا الامرين غير متعارض مع مبدأ قضاء القاضي في الدعوى بعقيدته، على العكس ان هذا المبدأ يحتمها تحتيماً لانه يترك المتقاضين تحت رحمة تقدير القاضي كلياً وما تستريح اليه نفسه من دليل بغير ضمان اخر لهم اللهم الا ان تطلب منه في الاقل ان يبين مسوغات هذه العقيدة واسانيدها والا يكون مجافياً فيها موجبات العقل واوليات المنطق السليم.^(٢)

واخيراً فإن هناك من يذهب بهذا الاتجاه ويرى بأنه وان كان قاضي الموضوع ليس ملزماً ببيان لماذا اقتنع فهو ملزم ببيان بما اقتنع، أي ان محكمة النقض تراقب صحة الاسباب التي استدل بها على هذا الاقتناع، وهو في مقام هذه الاسباب لابد ان يذكر الأدلة التي اعتمد

(١) د. رؤوف عبيد ، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية ، المصدر السابق ، ص ٤٤٥ وما بعدها

(٢) د. رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية، المصدر نفسه، ص ٤٥٨.

عليها وكانت مصدراً لاقتناعه وفي ذلك تستطيع مراقبة معقولة اقتناع القاضي. ومحكمة النقض محقة في ذلك لان الاقتناع المطلوب من القاضي ليس الاقتناع بالترجيح او الاحتمال وانما هو اقتناع باليقين.^(١)

اما الموقف في التشريع العراقي فإنه تميز من غيره من التشريعات المقارنة وذلك بمنح محكمة التمييز بالاضافة الى رقابتها على الجانب القانوني للحكم رقابتها على جانب الواقع ومنها رقابتها على سلطة القاضي في تقدير الأدلة وتقدير العقوبة اذا ما شاب الحكم خطأ جوهري وكان مؤثراً في الحكم.^(٢) وبذلك لم يحصر رقابة محكمة التمييز على الخطأ في القانون او تطبيقه كما فعلت التشريعات الجنائية المقارنة ، بل امتد نطاقها لتشمل الجانب الواقعي من الحكم .

وقد انكر البعض^(٣) هذه الرقابة على سلطة القاضي في تقدير الأدلة مستندين في ذلك الى آراء المعارضين للرقابة في الفقه المصري ، في حين ذهب البعض الاخر^(٤) الى تأييد هذه الرقابة لمحكمة التمييز على سلطة القاضي في تقدير الأدلة ، ويجدون ان سند هذه الرقابة يكمن في النص القانوني على هذه الرقابة الذي وسع من سلطات محكمة التمييز ومكنها من الرقابة على الجوانب الموضوعية من الحكم ومنها رقابتها على سلطة القاضي في تقدير الأدلة.

ويرون ان الاخذ بتلك الآراء التي تعارض الرقابة التي قد تقع في الفقه المصري - تأسيساً على طبيعة اختصاصات محكمة النقض المصرية التي جاءت في احكام قانون الاجراءات الجنائية المصري الذي حدد نطاق رقابة محكمة النقض المصرية في الأحكام المبنية على الخطأ في القانون او في تطبيقه او في تأويله - لا تصح ولا تتطابق والقواعد القانونية في التشريع العراقي وقضاء المحاكم العراقية المسابير لتلك القواعد .

وبدورنا فإننا نؤيد هذه الرقابة على سلطة القاضي في تقدير الأدلة ونرى انه على الرغم من اعتراف المشرع بحرية القاضي في تكوين قناعته وعقيدته كما جاء ذلك في قانون

(١) د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، ج٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠، ص ٨١١.

(٢) المادة (٢٤٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ .

(٣) خالد ناجي شاكر ، الشهادة ودورها في الاثبات في الدعوى الجزائية ، مركز البحوث القانونية ، وزارة العدل ، بغداد ، ١٩٨٦ ، ص ٦١ . د. عامر احمد المختار ، ضمانات سلامة احكام القضاء الجنائي ، رسالة دكتوراه ، كلية القانون والسياسة ، جامعة بغداد ، ١٩٨٠ ، ص ٢٣٠ .

(٤) د. فاضل زيدان ، المصدر السابق ، ص ٣١١ . نبيل حميد البياتي ، المصدر السابق ، ص ١٩٥ .

اصول المحاكمات الجزائية النافذ^(١) الا ان هذه الرقابة هي وسيلة جدية لوضع حرية القاضي في اطارها الموضوعي بعيداً عن التحكم والهوى .

واننا اذ نؤيد هذه الرقابة فذلك لأمر عديده منها إرتباط فكرة الخطأ في الواقع بفكرة الخطأ في القانون حيث لم يصل الفقه الى تحديد واضح وكامل لفكرة ما هو في اطار الخطأ في القانون الذي يدخل ضمن سلطة محكمة التمييز عن ما هو في اطار الخطأ في الواقع الذي يخرج عن اطار سلطتها.^(٢)

كما ان الحكمة من تسبيب الأحكام هي رفع مستواها والعمل على تجنبها مواضع الخطأ وخصوصاً الواضح والمؤثر، ولايستساغ تقرير هذه القاعدة في حين نترك العيوب الفاضحة بغير اصلاح والا كان التسبيب ضرباً من العبث.^(٣)

كما ان المشرع العراقي في قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ كان قد الغى الاستئناف كطريق من طرق الطعن غير العادية للأسباب التي اشارت اليها الفقرة (٢٨) من المذكرة الايضاحية للقانون ، حيث كان لمحكمة الاستئناف في قانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادي الملغي كافة اختصاصات محكمة الدرجة الاولى ، فلها ان تعيد تحقيق الأدلة في الجلسة وتحقيق أدلة الاثبات عند اعادة نظر الدعوى وفيه مراجعة للحكم برمته^(٤) ، مما يمكن محكمة الاستئناف من الوقوف على الاخطاء التي تقع في الوقائع المثبتة للتهمة ، لذلك تهيمن سلطتها على حرية القاضي في الاقتناع وتقدير الأدلة الذي يدخل الخطأ فيه ضمن اطار الخطأ في الواقع او ما يعرف بالقضاء السيء.^(٥) فإذا اقتصر دور محكمة التمييز على مراقبة القانون فقط دون رقابتها على سلطة القاضي في الاقتناع وفي تقديره لأدلة الاثبات التي استند اليها في الحكم - على الرغم من عدم وجود مرحلة الاستئناف - وهو ما لم يحصل حتى في التشريعات التي تقتصر فيها رقابة المحكمة الاعلى فقط على مراقبة الخطأ في القانون مثلما عليه الحال في التشريع المصري ، فإن ذلك سيؤدي بدون شك الى مرور عدد كبير من الاخطاء غير الخاضعة لرقابة محكمة التمييز وما سيؤدي اليه ذلك من اهدار للحقوق وانتهاكات للعدالة التي ما خلق القضاء الا لأقرارها وحمايتها.^(٦)

(١) المادة (٢١٣ / أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ .

(٢) لاحظ هذه المعايير المختلفة لنطاق فكرة الخطأ في القانون ، د. محمد زكي ابو عامر ، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي ، المصدر السابق ، ص ٢٢٣ وما بعدها.

(٣) علي زكي العربي، تسبيب الأحكام الجنائية، المصدر السابق، ص ٣٩٢.

(٤) المادة (٢٢٨) والمادة (٢٢٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادي الملغي .

(٥) د. محمد زكي ابو عامر ، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي ، المصدر السابق ، ص ١٧٠ .

(٦) د. نبيل حميد البياتي ، المصدر السابق ، ص ٢٣٨-٢٣٩.

وأخيراً فإن الذي يجعلنا نؤيد هذه الرقابة على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة وبخاصة في التشريع العراقي هو الوضع الخاص الذي اعطاه القانون لمحكمة التمييز وذلك بمنحها سلطة الرقابة على الأخطاء الجوهرية التي تقع في الاجراءات الاصولية او تقدير الأدلة او تقدير العقوبة وكان الخطأ مؤثراً في الحكم وكما هو مبين في نص المادة (٢٤٩ / أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي^(١).

(١) تنص المادة (٢٤٩ / أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على انه (لكل من الادعاء العام والمتهم والمشتكي والمدعي والمسؤول مدنياً ان يطعن لدى محكمة التمييز في الاحكام والقرارات والتدابير الصادرة من محكمة الجنج او محكمة الجنايات في جنحة او جناية اذا كانت قد بنيت على مخالفة للقانون او خطأ في تطبيقه او تأويله او اذا وقع خطأ جوهري في الاجراءات الاصولية او تقدير العقوبة او خطأ في تقدير الادلة وكان الخطأ مؤثراً في الحكم)

الفصل الثاني

طرق الرقابة ووسائلها ومجالات تطبيقها

لكي تباشر محكمة التمييز وظيفتها في الرقابة على الاحكام القضائية ومنها رقابتها على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، فلا بد من وجود قنوات واساليب تسلكها لإنزال رقابتها هذه على سلطة القاضي في تقدير الأدلة. أما وسيلتها في مباشرة هذه الرقابة فيكون عن طريق مراقبة أسباب الحكم فهي اذ تراقب هذه الأسباب فإنها تراقب السلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي الجنائي في تقدير الأدلة.

ولكي يأخذ البحث طابعه العملي فلا بد من الوقوف عند مجالات هذه الرقابة وما استقرت عليه محاكم التمييز وذلك من خلال عرض لاحكام وقرارات القضاء العراقي والمقارن.

لذا سوف نقسم هذا الفصل الى مبحثين نتناول في المبحث الاول منه طرق الرقابة التي تسلكها محكمة التمييز لانزال رقابتها على سلطة القاضي الجنائي، ووسيلتها في ذلك، اما المبحث الثاني فسيكون لمجالات الرقابة وما استقرت عليه محاكم التمييز في رقابتها على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة من خلال رقابتها على اسباب الحكم.

المبحث الاول

طرق الرقابة على سلطة القاضي الجنائي ووسيلتها في ذلك

من خلال استقراء النصوص التشريعية والمتعلقة بالطعن تمييزاً في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ يتبين ان محكمة التمييز تقوم بالرقابة على الاحكام القضائية الصادرة من محاكم الموضوع وذلك بثلاث طرق.

فالواضح ان المادة (٢٤٩/أ) من القانون الانف الذكر تشير الى ان الرقابة التي تباشرها محكمة التمييز - كقاعدة عامة - تكون من خلال طلب يقدمه من له حق الطعن تمييزاً وذلك وفقاً لاحكام القانون، والى جانب ذلك تشير المادة (٢٥٤/أ) من نفس القانون الى التزام محكمة الموضوع بعرض الاحكام الصادرة منها والمشمولة بالتمييز الوجوبي وهي الاحكام الصادرة بالاعدام او السجن المؤبد على محكمة التمييز لتقوم بتدقيقها ومراقبة مدى صحتها. كما اشارت المادة (٢٦٤) من القانون نفسه الى انه يجوز لمحكمة التمييز ان تطلب اية دعوى جزائية لتدقيق ما صدر فيها من احكام وقرارات وتدابير واوامر من تلقاء نفسها او بناءً على طلب الادعاء العام او أي ذي علاقة وفرض رقابتها على عيوب الحكم المطعون عليه، وهي بذلك خلقت طريقاً اخر تباشر من خلاله محكمة التمييز رقابتها على الحكم.

ولكي تستطيع محكمة التمييز ومن له حق الرقابة وللخصوم كذلك من الوقوف على صحة الحكم فقد أوجب القانون على قاضي الموضوع بيان الاسباب التي بنى عليها الحكم، حيث يعد تسبيب الأحكام هو الوسيلة لمراقبة الاحكام التي يصدرها القاضي الجنائي لذا فإن دراسة هذه المبحث تقتضي ان نعرض له في مطلبين.

المطلب الاول : نعرض فيه لطرق الرقابة التي تمارسها محكمة التمييز على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة.

المطلب الثاني : نتناول فيه تسبيب الاحكام كوسيلة لهذه الرقابة.

المطلب الاول

طرق الرقابة على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة

نتناول في هذا المطلب طرق الرقابة التي تسلكها محكمة التمييز لفرض رقابتها على سلطة القاضي الجنائي عند تقديره للأدلة من خلال رقابتها على الاحكام القضائية، وذلك في ثلاثة فروع وعلى النحو الآتي :

- الفرع الاول : الرقابة عن طريق الطعن بالاحكام او (التمييز الاختياري)
الفرع الثاني : الرقابة عن طريق عرض الاحكام وجوباً على محكمة التمييز او (التمييز الوجوبي)
الفرع الثالث : الرقابة عن طريق تصدي محكمة التمييز للاحكام من تلقاء نفسها.

الفرع الاول

الرقابة عن طريق الطعن بالاحكام (التمييز الاختياري)

تمارس محكمة التمييز بهذا الطريق رقابتها على سلطة القاضي الجنائي في تقديره للأدلة من خلال رقابتها على الاحكام القضائية، وذلك بناءً على الطعن الذي يقدمه من له حق الطعن الى هذه المحكمة.

والطعن بالتمييز هو الوسيلة الاجرائية التي خلقها المشرع كي يفسح الطريق من خلالها لصاحب المصلحة من الخصوم في عرض مظلومه عن حكم الحق به ضرراً على محكمة قاصداً بذلك الغاؤه او تعديله.^(١)

ويقبل الطعن بطريق التمييز امام محكمة التمييز في الاحكام والقرارات والتدابير الصادرة من محكمة الجنح او محكمة الجنايات في جنحة او جناية^(٢)، اما الاحكام والقرارات والتدابير الصادرة من محكمة الجنح او من محكمة الاحداث في دعاوى الجنح فيتم الطعن تمييزاً امام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية^(٣) في حين يكون الطعن تمييزاً امام محكمة

(١) د. احمد ابو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات، ط٥، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٨٥، ص ٧٧٩. د. محمد علي الكيك، رقابة محكمة النقض على تسبيب الاحكام الجنائية، المصدر السابق، ص ٢١٠.

(٢) المادة (٢٤٩/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ.

(٣) نص قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٠٤) في ١٩٨٨/١/٢٧ على انه :
أولاً- تختص محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية بالنظر بالطعن في الاحكام والقرارات الصادرة من محاكم الجنح ومحاكم الاحداث في دعاوى الجنح.
ثانياً- تكون لمحكمة الاستئناف بصفتها التمييزية عند النظر في الاحكام والقرارات المذكورة في الفقرة (اولاً) من هذا القرار الصلاحيات المقررة لمحكمة التمييز بموجب قانون اصول المحاكمات الجزائية.

الجنايات بصفتها التمييزية في القرارات والتدابير الصادرة من محكمة الجench في دعاوى المخالفات وكذلك القرارات الصادرة من قاضي التحقيق.^(١)

وهذا الطريق مقيد كبقية طرق الطعن بمواعيد معينة فإذا انقضت تلك المدة ينتهي معها حق الطعن تمييزاً من قبل الخصوم.^(٢) وعند حصول الطعن فإن على المحكمة التي أصدرت الحكم أو القرار المميز أن ترسل اضبارة الدعوى الى محكمة التمييز فور تقديم عريضة الطعن اليها أو فور طلب محكمة التمييز ذلك منها.^(٣)

ولا يكفي لإثارة العيوب الالتزام بالمواعيد المقررة، بل يتعين أن يتم كل ذلك وفق الضوابط والاحكام المقررة، فإذا لم يلتزم الخصم حدودها امتنع على محكمة التمييز رقابة العيب المثار. من هذه الضوابط والشروط أن يكون الحكم قد استنفذ طريق الاعتراض عليه، إذ لا يمكن الطعن تمييزاً في الحكم الغيابي ما دامت مدة الاعتراض عليه لم تستنفذ بعد أو لم يصبح بمثابة الحكم الوجيه، فالاعتراض على الحكم الغيابي طريق من الطرق العادية للطعن في الاحكام الجزائية في حين إن التمييز طريق استثنائي، وحسب القواعد العامة لايجوز اللجوء الى الطريق الاستثنائي الا اذا استنفذ الطريق العادي.^(٤)

كما يجب أن تكون الاحكام التي يمكن الطعن فيها تمييزاً فاصلة في الدعوى، اما الاحكام والقرارات غير المنهية للخصومة فلا يقبل الطعن فيها تمييزاً الا اذا ترتب عليها منع السير في الدعوى^(٥). الا انه يستثنى من هذا قرارات القبض والتوقيف واطلاق السراح بكفالة

(١) المادة (٢٦٥/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ. اما في القانون المصري فقد نصت المادة (٣٠) من قانون حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض رقم (٥٧) لسنة ١٩٥٩ المعدل بالقانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٦٢ على انه (لكل من النيابة العامة والمحكوم عليه والمسؤول عن الحقوق المدنية والمدعى بها الطعن امام محكمة النقض في الاحكام النهائية الصادرة من اخر درجة في مواد الجنايات والجench) اما في القانون الاردني فقد نصت المادة (٢٧٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٩) لسنة ١٩٦١ على انه (يقبل الطعن بطريق التمييز جميع الاحكام والقرارات الجنائية الصادرة عن محكمة الاستئناف وقرارات منع المحاكمة الصادرة عن النائب العام في القضايا الجنائية).

(٢) تنص المادة (٢٥٢/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على انه (يحصل الطعن بعريضة تقدم من المميز أو من ينوب عنه قانوناً الى المحكمة الجزائية التي أصدرت الحكم أو الى أي محكمة جزائية اخرى أو الى محكمة التمييز رأساً خلال ثلاثين يوماً تبدأ من اليوم التالي لتاريخ النطق بالحكم اذا كان وجاهياً أو من تاريخ اعتباره بمنزلة الحكم الوجيه ان كان غيبياً).

(٣) المادة (٢٥٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ.

(٤) د. سامي النصراني، المصدر السابق، ص ٢٢٤.

(٥) قرارات الاختصاص أو عدمه وقرارات الكشف على محل الحادث أو التفتيش أو استدعاء الخبراء أو تأجيل الدعاوى لايمكن الطعن فيها تمييزاً على افراد ان صدرت من قاضي التحقيق أو قاضي الجزاء والسبب في ذلك هو ان هذه القرارات يكون الغرض منها تهيئة الدعوى الجزائية وجمع الادلة فيها وتقييم هذه الادلة، الامر الذي لا يترتب عليها إيقاف سير الدعوى الجزائية. عبد الامير العكيلي، اصول الاجراءات الجنائية في قانون اصول المحاكمات الجزائية، ج ٢، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٤، ص ٣١٠.

او بدونها.^(١) والسبب في ذلك هو ان هذه القرارات يكون الغرض من اتخاذها هو تهيئة الدعوى الجزائية وجمع الأدلة فيها ووزن تلك الأدلة الامر الذي لا يترتب عليها ايقاف سير الدعوى الجزائية.^(٢)

واستثناءً من مبدأ عدم قبول الطعن في القرارات الادارية او الاعدادية والاختصاص هو جواز الطعن في تلك القرارات الصادرة من قضاة التحقيق الابتدائي او القضائي التي تخص امر القاء القبض او التوقيف او اطلاق السراح بكفالة او بدونها والسبب في ايراد هذا الاستثناء هو اهمية هذه القرارات وعلاقتها بالحريات الشخصية.^(٣)

واخيراً يجب ان يكون الطعن تمييزاً في الاحكام مبنياً على واحد او اكثر من الاسباب التي حددها القانون، وهذه الاسباب هي مخالفة القانون او خطأ في تطبيقه او تأويله، او اذا وقع خطأ جوهري في الإجراءات الاصولية او في تقدير الأدلة او تقدير العقوبة وكان الخطأ مؤثراً في الحكم.^(٤)

الفرع الثاني

الرقابة عن طريق عرض الاحكام على محكمة التمييز (التمييز الوجوبي)

أنشأ المشرع اداة اخرى تباشر من خلالها محكمة التمييز رقابتها على احكام محاكم الموضوع، وهذه الاداة هي عرض القضية على محكمة التمييز، فيجب على محكمة الجنايات ان ترسل الدعاوى التي تنظرها بصفة اصلية والخاصة باحكام الاعدام او السجن المؤبد الى محكمة التمييز للنظر فيها تمييزاً ولو لم يقدم طعن فيها، خلال فترة عشرة ايام من تاريخ صدور الحكم، وذلك لغرض مراقبة هذه الاحكام وتصحيح الخطأ فيها.^(٥)

وتكمن العلة في عرض احكام الاعدام او السجن المؤبد على محكمة التمييز في خطورة هذه الاحكام وجسامة العقوبة الصادرة لانها تنطوي على اقصى تهديد يوجه للفرد ولحقوقه الاساسية، وتجنباً لمرور الطعن على المتهم وهو في غفلة من امره.^(٦)

وقد عرف قانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادي الملغي هذه الطريقة للرقابة على الاحكام، فقد اوجب على المحاكم الكبرى أن تعرض جميع الاحكام الاصلية التي تصدرها

(١) المادة (٢٤٩/ج) من قانون الصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ.

(٢) عبد الامير العكيلي، المصدر السابق، ص ٣١٠-٣١١.

(٣) د، عبد الامير العكيلي، المصدر نفسه، ص ٣١١.

(٤) المادة (٢٤٩/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ.

(٥) المادة (٢٥٤/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ.

(٦) د. سامي النصراني، المصدر السابق، ص ٢٤٤.

بصفتها محاكم جنايات على محكمة التمييز لتصديقها خلال سبعة ايام من تاريخ اصدار الحكم او تفهيمه، وتقوم المحكمة الكبرى بتقديم القضايا لمحكمة التمييز ولو لم يقع طلب من احد اطراف الدعوى.^(١)

وقد عرفت التشريعات المقارنة هذه الطريقة بعرض القضية على محكمة التمييز لتراقب هذه المحاكم من خلاله ما قد يلحق بالاحكام الصادرة بالإعدام من اوجه العيوب. ومن هذه التشريعات التشريع المصري^(٢) والتشريع الاردني.^(٣)

ويختلف إجراء عرض القضية على محكمة التمييز عن إجراء الطعن المقدم من قبل الخصوم في الدعوى. فلكي يوصف إجراء ما بأنه طعن فيجب ان يتضمن العناصر اللازمة للطعن، منها ان يكون الإجراء مرتبطاً بميعاد يتم خلاله الطعن فاذا انقضى دون اتمامه سقط الحق فيه واستحال على المحكمة ان تعرض لطلبات الخصم، كما يجب ان يكون ثمة مصلحة للطاعن من وراء طعنه، وان يطلب الغاء الحكم او تعديله بما يقتضيه ذلك من ابراز عيوبه.^(٤)

(١) المادة (٢٣٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادي الملغي.

(٢) نصت المادة (٤٦) من القانون رقم (٥٧) لسنة ١٩٥٩ الخاص بحالات وإجراءات الطعن بالنقض المصري النافذ على انه (مع عدم الاخلال بالاحكام المتقدمة اذا كان الحكم صادراً حضورياً بعقوبة الاعدام يجب على النيابة ان تعرض القضية على محكمة النقض مشفوعة بمذكرة برأيها في الحكم وذلك في الميعاد المبين بالمادة (٣٤) وتحكم المحكمة طبقاً لما هو مقرر في الفقرة الثانية من المادة والفقرتين الثانية والثالثة من المادة (٣٥)).

(٣) نصت المادة (٢/٢٧٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني رقم (٩) لسنة ١٩٦١ على انه (اما احكام الاعدام والاشغال الشاقة المؤبدة والاعتقال المؤبد فانها تابعة للتمييز بدون طلب من المحكوم عليه وعلى رئيس قلم المحكمة ان يقدم هذه الاحكام فور صدورها للنائب العام ليرسلها لمحكمة التمييز للنظر بها تمييزاً). كما نصت المادة (١٣/ج) من قانون محكمة الجنايات الكبرى الاردني رقم (١٩) لسنة ١٩٨٦ على انه (أ- مع مراعاة احكام الفقرتين (ب و ج) من هذه المادة تكون قرارات المحكمة قابلة للطعن لدى محكمة التمييز خلال (١٥) يوماً من تاريخ تفهيمها اذا كانت وجاهية ومن تاريخ تبليغها اذا كانت غيابية وذلك بالنسبة للنائب العام والمحكوم عليه والمسؤول بالمال والمدعي الشخصي. ب- لرئيس النيابة العامة الطعن في قرارات المحكمة خلال (٣٠) يوماً من تاريخ صدوره. ج- الحكم بالاعدام اوبعقوبة جنائية لاتقل عن (٥) سنوات تابع للتمييز ولو لم يطلب المحكوم عليه ذلك، ويترتب على النائب العام في هذه الحالة ان يرفع ملف القضية لمحكمة التمييز خلال (١٥) يوماً من تاريخ صدور الحكم مع مطالعته عليه).

(٤) د. محمد علي الكيك، رقابة محكمة النقض على تسبيب الاحكام الجنائية، المصدر السابق، ص ٢٤٣

وهناك من يرى^(١) ان في هذا الإجراء وهو وجوب عرض القضية على محكمة التمييز لا يلزم عرض القضية خلال موعد معين. ويرى ان ضرورة عرض القضية على محكمة التمييز في المواعيد المحددة هي من القواعد التنظيمية دون الوجوبية، حيث تلتزم المحكمة بالفصل في الدعوى ولو عرضت عليها القضية بعد انقضاء المواعيد المشار اليها. فمجرد عرض القضية على محكمة التمييز يوجب عليها فرض رقابتها على الحكم الصادر فيها، ويستوي في ذلك كون إجراء العرض قد تم في الميعاد او بعد فواته.^(٢)

كما ان المشرع لم يجعل سلطة عرض القضية على محكمة التمييز مسألة جوازية او رخصة تمارسها المحكمة، بل جعلها واجباً مفروضاً يتعين عليها التزامه، كما ان اتخاذ هذا الإجراء لا يتوقف على وجود وجه للطعن في حكم وانما هو امر وجوبي على محكمة الموضوع الالتزام به، ولا يمنع هذا الإجراء المحكوم عليه وذوي العلاقة من تقديم اللوائح التمييزية الى محكمة التمييز للاشارة الى الاسباب التي توجب عدم تصديق الحكم الذي قدم الى محكمة التمييز للتصديق عليه، ولا مانع من ان يقدم من له حق التمييز العديد من اللوائح الضرورية لتوضيح ما يرغب في توضيحه ما دامت محكمة التمييز لم تنظر في الحكم المقدم لها للتصديق.^(٣)

الفرع الثالث

الرقابة عن طريق تصدي محكمة التمييز لاحكام من تلقاء نفسها (التدخل التمييزي)
يقصد بالتصدي مبادرة محكمة التمييز الى اعمال رقابتها على عيوب لحقت بالحكم الصادر من محكمة الموضوع من تلقاء نفسها في حالة اذا ما اهل او نسي او اعرض من له حق الطعن عن استعمال هذا الحق.^(٤)
ويهدف نظام التصدي كفكرة قانونية الى تحقيق العدالة التي تتمثل في حسن تطبيق القانون.^(٥)

(١) د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه واحكام النقض، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٠، ص ١٤٢٧.

(٢) نقض جنائي مصري في ١١/١١/١٩٨١، مجموعة احكام المكتب الفني، س ٢٢، رقم ١٣٧، ص ٧٩٥.

(٣) عبد الامير العكيلي، المصدر السابق، ص ٢٨٨.

(٤) د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، المصدر السابق، ص ١٤٢٤.

(٥) د. رمسيس بهنام، المحاكمة والطعن في الاحكام، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٩٣، ص ٢٧١.

فاذا لم تتمكن محكمة التمييز من اعمال رقابتها على احكام وقرارات المحاكم الدنيا عن طريق ما يعرض لها من احكام وفقاً للتمييز الوجوبي او الاختياري، أو ان محكمة التمييز لا تتوصل الى اعمال رقابتها بسبب اهمال او نسيان او اعراض من له حق الطعن عن استعمال هذا الحق ، لذلك جاء القانون بوسيلة اخرى تتيح لمحكمة التمييز ممارسة وظيفتها في الرقابة على الاحكام، وذلك بان تطلب اية دعوى جزائية لتدقيق ما صدر فيها من احكام وقرارات من تلقاء نفسها او بناء على طلب الادعاء العام او أي ذي علاقة.^(١) وفي هذه الحالة يكون لمحكمة التمييز السلطات والصلاحيات التمييزية عند نظرها في الاحكام المطعون فيها بطريق التمييز، الا انه لايجوز لها في هذه الحالة ان تقرر اعادة الاوراق الى محكمتها بغية ادانة المتهم الذي كانت قد برأته او تشديد عقوبته التي قد رأت محكمة التمييز انها جاءت خفيفة وغير متناسبة مع الفعل الصادر من المتهم، الا اذا طلبتها خلال (٣٠) يوماً من تاريخ صدور القرار او الحكم.^(٢) وسبب ذلك هو ان الخصوم في الدعوى الجزائية كانوا قد ارتضوا الحكم السابق بالبراءة او بالعقوبة التي تعتبر خفيفة بنظر محكمة التمييز.^(٣)

ومن الجدير بالذكر ان قانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادي الملغي قد اخذ بهذه الطريقة في الرقابة على الاحكام فأعطى السلطة لمحكمة التمييز في جلب اوراق محضر اية معاملة وقعت امام محكمة جزائية وتدقيقه، كما اعطى هذه السلطة للمحكمة الكبرى في رقابتها على اية معاملة وقعت امام محكمة جزائية ادنى منها لكي تتحقق من صحة ما صدر من القرارات والاوامر والاحكام ومدى موافقتها للقانون.^(٤)

المطلب الثاني

تسبب الاحكام كوسيلة للرقابة على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة

لكي يتسنى لمحاكم التمييز ممارسة وظيفتها في الرقابة على الاحكام الجنائية الصادرة من محاكم الموضوع ومراقبة السلطة التقديرية للقاضي الجنائي عند تقديره للدلالة فقد ألزمت التشريعات الجنائية محاكم الموضوع بتحرير الاحكام التي تصدرها مع ضرورة بيان الاسباب

(١) المادة (٢٦٤/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ.

(٢) د. سعيد حسب الله عبد الله، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، كلية القانون، جامعة الموصل، مطابع دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٩٠، ص ٤٢٥.

(٣) وهذا ما اشارت اليه المادة (٣٥) من قانون رقم (٥٧) لسنة ١٩٥٩ الخاص بحالات واجراءات الطعن بالنقض المصري حيث اعطت الحق لمحكمة النقض في ان تنقض من تلقاء نفسها الاحكام التي تشوبها عيوب قانونية معينة

(٤) المادة (١/٢٣٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادي الملغي.

التي استندت اليها في الحكم وذلك كوسيلة يتاح لمحاكم التمييز من خلالها مراقبة مدى توفيق الحكم من حيث الاحاطة بالواقع احاطة سليمة، فضلاً عن صحة تطبيق القانون عليها، وسلامة الإجراءات التي اتبعت، ولكي تضمن هذه المحاكم عدم تحكم قاضي الموضوع او انحرافه في ممارسة سلطته التقديرية.

لذا ولأهمية التسبب كونه الوسيلة للرقابة على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، فإنه يقتضي ان نتعرف على تسبب الاحكام واهميته في مجال الاحكام الجنائية.

الفرع الاول

التعريف بتسبب الأحكام الجنائية

السبب لغة الحبل وكل شيء يتوصل به الى غيره.^(١) والتسبب مصدر لكلمة سبب فتسبب الحكم يقصد به لغة التوصل للحكم من خلال اسباب معينة.^(٢) أما التسبب فقهاً فيقصد به ان يُضمّن القاضي قراره الاسباب الواقعية والاسباب القانونية التي ادت الى صدوره.^(٣) كما يراد بها تحرير الاسانيد والحجج التي انبنى عليها الحكم والمنتجة هي له سواء من حيث الواقع او من حيث القانون.^(٤) وبذلك فإن المقصود باسباب الحكم هي الاسانيد الواقعية والمنطقية والقانونية التي تستند عليها المحكمة في حكمها لتصل الى ما أنتهت اليه في منطوقها، او هي الأدلة المادية والقانونية التي تعتمد عليها المحكمة كمصدر لقناعتها واصدار حكمها.^(٥) وذكر الاسباب ليس ضرورياً فقط لما انتهى اليه الحكم في الدعوى الجزائية بل فيما انتهى اليه بالنسبة للطلبات والدفع التي تقدم بها الخصوم ايضاً، وهي شرط من شروط صحته.^(٦)

(١) محمد بن ابي بكر الرازي، مختار الصحاح، المصدر السابق، ص ٨٢١.

(٢) د. محمد علي الكيك، اصول تسبب الاحكام الجنائية، المصدر السابق، ص ٣٨.

(٣) د. عزمي عبد الفتاح، المصدر السابق، ص ١٥.

(٤) هذا ما عبرت عنه محكمة النقض المصرية في قرار لها في ١٢/٣/١٩٧٣، س ٢٤، احكام النقض، القاعدة (٢٣٢)، ص ١١٣١، نقلاً عن د. رمسيس بهنام، المحاكمة والطعن في الاحكام، المصدر السابق، ص ٢٥٠.

(٥) د. احمد فتحي سرور، اصول قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩، ص ٧٥٤.

(٦) د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المصدر السابق، ص ٢٤٨.

والمقصود بالأسباب القانونية هو بيان اركان الجريمة وظروفها القانونية والنص المنطبق عليه. اما الاسباب الواقعية فيقصد بها بيان الوقائع والأدلة التي استندت اليها المحكمة في بناء حكمها^(١)، حيث لا يكفي في هذا الصدد مجرد سرد الوقائع القانونية التي بنى عليها الحكم، بل يجب بيان الأدلة التي استند اليها الحكم، ومن هذه الأدلة الاقرار والشهادة والمحاضر والمحركات والقرائن وتقارير الخبراء التي طرحت على الخصوم للمناقشة.^(٢)

ويتضمن التسبب امرين في وقت واحد، اولهما مجرد عرض الاسباب القانونية والواقعية، ويعد التسبب الى هذا الحد ركناً شكلياً في العمل القضائي، والامر الثاني هو ان تعبر هذه الاسباب عن العملية العقلية التي وصل بها القاضي الى نتيجة معينة وبذلك يكون التسبب إجراء ونتيجة في ذات الوقت وعلى القاضي ان يعرض الأسباب في الحالة التي فصل فيها بشكل يتفق مع ارادة القانون.^(٣)

فالتسبب إجراء اذ من خلاله يعرض القاضي مجموعة الاعتبارات والدوافع القانونية والواقعية التي قادت الى النتيجة التي خلص اليها في قضائه، ومن ناحية ثانية التسبب نتيجة ذلك لأنه خلاصة للصراع الذي دار في عقل القاضي ويقينه عندما كان يبحث عن الحكم المناسب للنزاع الذي انيط به الفصل فيه، فما من نزاع يعرض على القاضي الا ويتطلب منه تقليب الامر ومراجعة نفسه في شأن وقائعه واعمال ملكاته في تقدير ادلته واستخلاص حقيقة امره لينتهي من كل ذلك الى حل او حكم يحقق العدالة او يكون اقرب للعدالة على نحو يؤكد ان التسبب نتيجة.^(٤)

والتسبب ليس مجرد إجراءات بحثية حسبما يتطلبها الامر عند اصدار الاحكام والقرارات بل يعد متصل اتصالاً وثيقاً بالقانون الموضوعي في اكثر من جانب، فهو متصل على سبيل المثال بتحديد اركان الجريمة حيث ان في بيانات حكم الادانة في كل جريمة من الجرائم ما يفيد توافر اركانها المختلفة ومن ثم فإن معالجة امر هذه البيانات ترديداً لعناصر الجريمة وتذكيراً بها. اما صلة تسبب الاحكام والقرارات الجنائية بالقواعد الاجرائية الواجبة الاتباع في اية مرحلة كانت فهي واضحة اذ لوحظ ان الحكم مطالب بان يرد في اسبابه على كل مطلب معيب او دفع ببطلان جوهري رداً صحيحاً في القانون الاجرائي. وقد يكون عن

(١) د. مأمون محمد سلامة، المصدر نفسه، ص ٢٨٧.

(٢) المادة (٢١٣/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ.

(٣) د. عزمي عبد الفتاح، المصدر السابق، ص ١٨-١٩.

(٤) د. محمد علي الكيك، اصول تسبب الاحكام الجنائية، المصدر السابق، ص ٥٠.

طريق مراقبة اسباب الحكم والتوصل الى ابطال الإجراءات المطعون فيها ومن ثم نقض الحكم الذي تمخض عنه او استند اليه.^(١)

لذا فقد حرصت التشريعات الجنائية على ضرورة تسبيب الاحكام والنص على ذلك في قوانينها.^(٢) ومنها الشريع العراقي فقد نصت المادة (٢٢٤/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ على انه (يشتمل الحكم او القرار على اسم القاضي او القضاة الذين اصدروه واسم المتهم وباقي الخصوم وممثل الادعاء العام ووصف الجريمة المسندة الى المتهم ومادتها القانونية والاسباب التي استندت اليها المحكمة في اصدار حكمها او قرارها واسباب تخفيف العقوبة او تشديدها).

الفرع الثاني

اهمية التسبيب ووظائفه

لا يخفى ما لتسبيب الاحكام القضائية من اهمية بعده ضمانات المتهم في المحاكمة ولحسن سير العدالة، فهو يفسح المجال لمن له حق الرقابة على ان المحكمة قد ألت بالدعوى الالمام الكافي الذي مكنها من ان تفصل فيها، وهو مدعاة لتريث القاضي في تمحيص موضوع الدعوى واعمال حكم القانون عليها، وهو السبيل الذي يتاح به لجهة نظر الطعن في الحكم ان تؤدي رسالتها في مراقبة الحكم ومدى توفيقه من حيث الاحاطة السليمة فضلاً عن صحة تطبيق القانون عليها.^(٣)

ويمكن اجمال اهمية التسبيب ووظائفه بالنقاط الآتية :

١- يعد التسبيب من اهم ضمانات التقاضي التي لاغنى عنها لحسن سير العدالة، فهو السبيل الوحيد للقضاة لكي تكون احكامهم صحيحة متفقة مع حكم القانون لانه يعطي الفرصة للقاضي لتناول ادلة الدعوى ووقائعها كافة بالسرد والمناقشة.^(٤) وهو الاداة التي تفرض على القاضي الحرص والفتنة.^(٥) كما انه الوسيلة الفعالة نحو حماية القاضي مما قد

(١) د. رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الاحكام، المصدر السابق، ص ٨٠. د. عزمي عبد الفتاح، المصدر السابق،

ص ١٩. د. محمد علي الكيك، اصول تسبيب الاحكام الجنائية، المصدر السابق، ص ٥٤.

(٢) المادة (٢٣٧/أ) والمادة (١٨٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني النافذ، وكذلك المادة

(٣١٠) و (٣١١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري النافذ.

(٣) د. رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الاحكام، المصدر السابق، ص ٤.

(٤) د. عزمي عبد الفتاح، المصدر السابق، ص ٣٦٨.

(٥) د. محمد علي الكيك، اصول تسبيب الاحكام الجنائية، المصدر السابق، ص ٦٠.

يواجهه من ضغوط او توجيهات لاصدار حكمه على نحو لايتفق مع العدالة، فهو يضمن حياد القاضي وفصله في الدعوى وفقاً لما يرتاح اليه وجدانه.^(١)

٢- ويكشف التسبب عن الدوافع والمسوّغات التي دفعت القاضي لاصدار حكمه على نحو معين ومن ثم يدفع عنه أي شك او ريبة مما قد يثور في نفس الخصوم ممن اضر الحكم بمراكزهم القانونية^(٢). مما يوفر ضماناً طبيعياً للخصوم تضفي الاطمئنان على نفوسهم من ان المحكمة قد ألّمت بوجهة نظرهم الالام الكافي الذي مكنها من ان تفصل فيها سواء بما يتفق مع وجهة نظرهم ام بما يخالفها، فاذا اقتنعوا بتلك الاسباب قبلوا بالحكم مطمئنين الى عدالته واذا لم يقتنعوا تظلموا من ذلك الحكم بسلوك الطعن المقررة قانوناً.^(٣) فهو يُمكن الخصوم من مناقشة اسباب الحكم عند الطعن فيه اذ يكون التسبب ضرورياً لاستعمال الحق وعن طريقه يستطيع المحكوم عليه معرفة الخلل في الحكم وبيان السبب الذي من اجله لجأ الخصم الى الطعن فيه.^(٤)

٣- كما ان التسبب يُمكن محكمة التمييز من فرض رقابتها على الحكم من اجل سلامة تطبيق القانون، حيث تستطيع المحكمة العليا من خلال اطلاعها على اسباب الحكم من تمييز الحكم الموافق للقانون عن الحكم المخالف له.^(٥) ومن خلاله كذلك يمكن للمحكمة العليا ان تتيقن من قيام قاضي الموضوع بفهم وقائع الدعوى فهماً صحيحاً ام كان فهمه لها قد شابته الخطأ، ومما اذا كان القاضي قد قام بتكييف الوقائع تكييفاً صحيحاً من عدمه، وما اذا كان رتب الاثار المحددة التي رتبها القانون، ام انه قام بترتيب بعض الاثار الاخرى، كما ان الرقابة تفيد في بيان ما اذا كان قاضي الموضوع قد قام بتقدير الأدلة تقديراً سائغاً مقبولاً من عدمه وهذه المسائل جميعها يخضع عمل القاضي بشأنها لرقابة المحكمة العليا.^(٦) فالرقابة على التسبب هي السبيل الوحيد الذي من خلاله يتسنى للمحكمة

(١) Tony Sauvel: Histoire du jugement motive, Rev. de Droit public et science politique, ١٩٥٥, p. ٤٨.

(٢) د. رمزي سيف، الوسيط في قانون المرافعات، ط٩، دون مكان وسنة للطبع، رقم ٥٣٣، ص ٦٧٤.

(٣) د. عمر السعيد رمضان، اصول المحاكمات الجزائية في التشريع اللبناني، ط١، الدار المصرية للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٧١، ص ٥٢٧.

(٤) د. نجلاء توفيق فليح، تسبب الاحكام المدنية، دراسة مقارنة، ج١، مجلة الرافدين للحقوق، تصدر عن كلية القانون، جامعة الموصل، ع١٤٤، ايلول ٢٠٠٢، ص ٣٧.

(٥) القاضي مدحت محمود، شرح احكام قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية، ج٢، بغداد، ٢٠٠٠، ص ١٨، نقلاً عن د. نجلاء توفيق فليح، المصدر نفسه، ص ٣٧.

(٦) د. عزمي عبد الفتاح، المصدر السابق، ص ٢١٩.

العليا ان تتبين فيما اذا كان التسبيب الذي قام به قاضي الموضوع جيداً وكافياً ام جاء متهاوياً وقاصراً.^(١)

ويمكن القول بانه من دون تسبيب الاحكام فإن عمل المحكمة العليا لن يكون دقيقاً بل قد يصبح هامشياً ما دامت لاتعرف بماذا كان يفكر القاضي عند اصداره للحكم، وهي وجهة نظره التي دفعته الى اختيار هذا الحكم، اذ قد تكون لدى القاضي وجهة نظر سليمة لاتستطيع المحكمة العليا رصدها لعدم ذكر اسباب الحكم مما قد يدفعها الى التسرع بنقض الحكم.^(٢)

٤- واخيراً فإن تسبيب الاحكام يُمكن من القيام بالبحث العلمي لاتجاهات القضاء من خلال مراقبة هذه الاحكام ودراساتها فهو يؤدي الى ثراء الفكر القانوني وتقدمه لان الفقه يحلل احكام القضاء كي يعرف التفسير القضائي للتشريع ويصل الفقه الى هذا التفسير عن طريق التسبيب، ويؤدي هذا التحليل العلمي لاحكام القضاء الى تقدم القانون وتطوره.^(٣) وعن طريق التسبيب يمكن تبين الطرق التي يسلكها القضاء في ارساء بنيانه القضائي وترسيخ مبادئ العدالة التي يؤمن بها وهذا يتضح من خلال دراسة الاحكام المنشورة في المجاميع القضائية التي تصدرها الجهات المختصة وفي ذلك اغناء للفكر القانوني والدراسة الفقهية المقارنة في السعي لتحقيق العدالة التي هي غاية التشريع والقضاء معاً.^(٤)

وقد أجملت محكمة النقض المصرية في قرار قديم اهمية التسبيب في الاحكام الجنائية بقولها (ان تسبيب الاحكام من اعظم الضمانات التي فرضها القانون على القضاء اذ هو مظهر قيامهم بما عليهم من واجب تدقيق البحث وامعان النظر، فهو يضمن قيام قضاة الموضوع تدقيق كل الادعاءات والدفع المقدمة اليهم وفهم المسائل المتعلقة بها كافة، والتحقيق على الوجه الذي يخرج احكامهم بالشكل الذي يتفق مع حكم القانون، فالقضاء المسبب مظهر قيام القاضي بواجبه لتعرف الحقيقة التي يعلنونها فيما يفصلون فيه من الاقضية وبه وحده يسلمون من مضنة التحكم والاستبداد لانه كالعذر فيما يرتأونه يقدمونه بين يدي الخصوم والجمهور وبه يرفعون ما قد يرين على الاذهان من الشكوك والريب

(١) د. محمود عبد العزيز خليفة، المصدر السابق، ص ٨٣٨.

(٢) د. نجلاء توفيق فليح، المصدر السابق، ص ٣٨.

(٣) د. عزمي عبد الفتاح، المصدر السابق، ص ٢٤.

(٤) نبيل حميد البياتي، المصدر السابق، ص ١٩.

فيدعون الجميع الى عدلهم مطمئنين ولا تتفع الاسباب اذا كانت عباراتها مجملة لاتقنع احداً ولا تجد محكمة النقض فيها مجالاً لتبين صحة الحكم من فسادهِ^(١).
 وخلاصة الكلام فإن تسبيب الاحكام يعني تسطير الاقتناع منهجاً ومضموناً والقصور في هذا الصدد هو في جميع الاحوال عرض غامض او عرض قاصر او متضارب لهذا الاقتناع، ومن ثم فإن هذا القصور او الغموض يفقد الحكم الاساس القانوني الذي تراقب المحكمة العليا على أساسه صحة تطبيق القانون^(٢).

المبحث الثاني

مجالات الرقابة على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة

من خلال استقراء القرارات القضائية للقضاء العراقي والمقارن نجد ان هذا القضاء قد مارس رقابته على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة وذلك من خلال رقابته على تسبيب الاحكام.

ويمكن حصر الرقابة على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة باربعة مجالات سوف نتناولها في اربعة مطالب مستقلة وعلى النحو الآتي :

المطلب الاول : الرقابة على ايراد مضمون الأدلة ومؤداها

المطلب الثاني : الرقابة على التناقض بين الأدلة

المطلب الثالث : الرقابة على الخطأ في الاسناد

المطلب الرابع : الرقابة على سلامة الاستنتاج ومنطقية تقدير الأدلة

المطلب الاول

الرقابة على ايراد مضمون الأدلة ومؤداها

كي تستطيع محكمة التمييز ممارسة وظيفتها في الرقابة على الاحكام الجنائية، فلا بد من ان يكشف القاضي الجنائي عن الأدلة التي استند اليها في قضائه بصورة كافية وواضحة يتبين من خلالها كيفية اقتناع القاضي بالنتيجة التي توصل اليها في حكمه.

(١) نقض مصري في ١٩٢٩/٢/٢١، مجموعة القواعد القانونية، ج١، رقم ١٧٠، ص ١٧٨.

(٢) د. محمد زكي ابو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، المصدر السابق، ص ٢٨٧.

فالاسباب الغامضة او المبهمة لاتسمح لمحكمة التمييز بالرقابة على الرأي الذي كونه القاضي في الوقائع. ويتحقق الغموض او الابهام اذا كانت الاسباب الواقعية لاتضع امام محكمة التمييز تصور واضح لمنهج محكمة الموضوع في بحث الوقائع، اما اذا كانت اسباب الحكم وادلتها واضحة كان الحكم صحيحاً.^(١) وبذلك قضت محكمة النقض المصرية بقولها (بأن مراقبة محكمة النقض لاتؤدي ثمارها الا اذا كانت الاحكام مشتملة على الاسباب الواضحة الكافية بالمقصود منها والا استطاع ان يجهل طريق هذه الرقابة على محكمة النقض بما يكتفي به من اسباب غامضة).^(٢)

لذلك فيجب على القاضي الجنائي ان يورد في اسباب الحكم الأدلة التي اقام عليها قضاءه بالتجريم والعقاب وان يبين مضمون كل دليل بطريقة وافية يتبين منها مدى تأييدها للواقعة كما اقتنع بها ومدى اتفاقها مع الأدلة الاخرى التي اقرها الحكم حتى يتضح وجه استدلاله بها، فيكون الحكم قاصراً في التسبب اذا اكتفى بالاشارة دون أن يورد مؤداها.^(٣) وقد قضت محكمة التمييز الاردنية بانه (لايكفي ان تقتنع المحكمة بتصور واقعه بل لابد لها ان تبين الأدلة التي ادت الى قناعتها ولايكفي ان تورد في حكمها ان المتهم كان يضرب شقيقاته ومنها الضرورة دون ان تسوق الدليل الذي اعتمدته وادى الى قناعتها بان المتهم ضرب شقيقته بجسم صلب ادى الى وفاتها مما يشوب حكمها بعيب القصور في التعليل وايضاح الدليل المؤدي الى القناعة).^(٤)

وقضت محكمة التمييز العراقية بانه (على المحكمة ان تدون ماهية الاقرار الصادر عن المتهم دون الاكتفاء بالقول بأنه اقرار بالتهمة لكي لاتكون الواقعة غامضة والاقرار غير واضح).^(٥)

كما ان ايراد الأدلة لا يكفي ببيان مضمون الأدلة التي عولت عليها المحكمة بل يجب ان يبين الرابطة السببية بين سلوك الجاني والنتيجة المتحصلة، وان يعنى حكم الادانة عناية خاصة باستظهار هذه الرابطة وبيان مؤدى الأدلة التي تؤدي الى القول بتوافر السببية وتنفي شبهة انتفائها التي ينبغي ان يستمدّها من اوراق الدعوى وادلتها التي اقتنع الحكم بصحتها.^(٦)

(١) د. عزمي عبد الفتاح، المصدر السابق، ص ٤١٦.

(٢) نقض مدني في ١٩/١١/١٩٣١، نقلاً عن د. عزمي عبد الفتاح، المصدر نفسه، ص ٤١٨.

(٣) د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، المصدر السابق، ص ٦٥٨.

(٤) تمييز جزاء اردني رقم ٩٦/٢٢١ ص ١٢٧٨، سنة ٩٦، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الاردنية في القضايا الجنائية، رقم ١٧٨، ص ٧٨.

(٥) تمييز جنائي رقم ٧٦٦/أ/٧٦٦ ب/١٩٧٣ في ١١/٢/١٩٧٤، النشرة القضائية، ع ١٤، السنة ٥، ص ٤٣٩.

(٦) د. رؤوف عبيد، ضوابط تسبب الاحكام الجنائية، المصدر السابق، ص ٤٧٤.

(فإذا كان الحكم قد اقتصر فيما نقله عن التقارير الطبية بأنها تضمنت وجود عاهة برأس المجني عليه دون ان يبين ماهية هذه الاصابة التي احدثها الطاعن بالمجني عليه وتطورها وسبب احدثائها والالة المحدثه لها وما ادت اليه من واقع الدليل الفني المستفاد من تقرير الطب الشرعي حتى يتبين فيه وجه الاستشهاد به على ادانته المتهم فإن هذا الحكم يكون قد خلا من بيان رابطة السببية بين فعل الضرب الذي دين به الطاعن وبين العاهة التي تخلفت بالمجني عليه ويكون قد جاء قاصراً متعيناً نقضه).^(١)

كما ان على قاضي الموضوع ان يورد جميع الأدلة المؤثرة في الدعوى وبفسح المجال واسعاً امام المتهم ليدافع عن نفسه، فإذا اقتصر قراره على بعض الأدلة واهمل التحدث عن شيء منها يكون الحكم مشوباً بالغموض.^(٢)

وبيان مضمون الدليل يتحقق من خلال الاحالة على دليل اخر عرضته المحكمة وحددت مضمونه وعلى ذلك (فلا تثريب على القاضي اذا احال او عول في بيان مضمون محضر على محضر اخر او اقوال شاهد على اقوال شاهد اخر بشرط ان يكون الدليل المحال اليه واضحاً وصحيحاً وان يكون كل من الدليلين متفقاً مع الاخر).^(٣) والحكمة في ذلك هي التخفيف عن كاهل القضاة وتفادي التكرار الذي لامسوغ له.^(٤)

واذا كان الاصل هو حرية القاضي في تكوين عقيدته الا ان ذلك لايتعارض والتزامه ببيان مضمون الدليل الذي كوّن عقيدته، اذ الاصل ان السلطة التقديرية المقررة للقاضي الجنائي تمارس في نطاق حدود وضوابط معينة لاتسمح للقاضي بان يتحكم او يتعسف في التقدير.^(٥)

كما انه لا يكفي ان يشير قاضي الموضوع الى بيان مضمون الدليل بل لابد من ان يثبت اطلاعه عليه بذاته، وبذلك قضت محكمة النقض المصرية بانه (اذا فات على محكمة الموضوع الاطلاع على الورقة المزورة وبالرغم من ذلك قضت بالعقوبة فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور ولا يغني عن ذلك اطلاع الخبير، ذلك ان واجب المحكمة فحص وتمحيص الدليل الاساسي الذي ركنت اليه في قضائها).^(٦)

(١) نقض مصري في ١٥/٦/١٩٧٠، احكام النقض، س ٢١، رقم ٢٠٧، ص ٨٧٨.

(٢) د. ادوار غالي الذهبي، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، نقلاً عن حسن الفكهاني، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، ج ٤٢، ١٩٨٠، ص ٦٨.

(٣) نقض جنائي مصري في ١٨/٣/١٩٧٩، مجموعة احكام المكتب الفني، س ٣٠، ص ٣٦٠، رقم ٧٤.

(٤) د. محمد علي الكيك، اصول تسبيب الاحكام الجنائية، المصدر السابق، ص ٢٧٠.

(٥) د. رمسيس بهنام، المحاكمة والطعن في الاحكام، المصدر السابق، ص ٢٤٣.

(٦) نقض جنائي مصري في ٨/٤/٧٩، مجموعة احكام المكتب الفني، س ٣٠، ص ٤٥٠، رقم ٩٥.

وإذا كانت المحكمة تلتزم بالإشارة إلى أدلة الخصوم وأوجه دفاعهم حتى تكون قد فصلت في الدعوى عن بصر وبصيرة، وحتى يطمئن كل خصم إلى أنها تتبعت إلى أدلته وأوجه دفاعه ووقفت عليها دون أن تكون ملتزمة ببيان رأيها في كل دليل، إلا أنه يتعين عليها بيان أي من هذه الأدلة هو الذي كان سنداً لها في قضاء حكمها وأن تشير إلى مضمونه.^(١)

فإذا سمع قاضي الموضوع الشهود ولم يعتمد على شيء من أقوالهم فإنه لا يكون ملزماً بأن يذكر في حكمه شيئاً من هذه الأقوال.^(٢) بمعنى أن أسباب الحكم يجب أن تتضمن الأدلة التي استندت إليها المحكمة في حكمها أما تلك التي طرحتها المحكمة ولم تأخذ بها فلا يعيب الحكم عدم التعرض لها في الأسباب وبيان سبب طرحها ما دام أن التدليل كان واضحاً في طرح المحكمة لبقية الأدلة.^(٣)

كما أن محكمة الموضوع غير ملزمة بذكر الدليل كاملاً كما ورد بالأوراق بل يكفي في ذلك المضمون الذي يتفق وما استخلصته المحكمة من واقع الدعوى بطريقة يبعد عنها عيب الغموض والابهام.^(٤)

فالإيجاز في سرد الأسباب ضرب من الفصاحة والبلاغة من الجميل أن تتضمنه الأحكام على أن لا يكون إيجازاً مخلاً، بل أن الإيجاز هو الذي يعطي الصورة الواضحة للدعوى دونما تقتير في الكلمات أو إسهاب فيها ذلك لأن عرض الدعوى بصورة ناقصة يدفع إلى الاعتقاد أن القاضي لم يفهم الدعوى بصورة صحيحة فيكون حكمه معيباً من هذه الجهة.^(٥)

وإذا كانت المحكمة تلتزم بإيراد مضمون الأدلة التي تسند الإدانة على سبيل الجزم واليقين فإنه يكفي للحكم بالبراءة أن تتشكك المحكمة في صحة اسناد التهمة أو عدم كفاية أدلة الثبوت^(٦) وبذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه (كفاية الشك في صحة الاتهام سند للقضاء بالبراءة مادام الظاهر أن الحكم احاط بالدعوى عن بصر وبصيرة).^(٧)

(١) نقض جنائي مصري في ١٩٨١/١١/٣، مجموعة أحكام المكتب الفني، س ٣٢، ص ١٠٤٥، رقم ١٨٤.

(٢) نقض جنائي مصري في ١٩٤٣/١/١٨، مجموعة القواعد القانونية، ج ٦، رقم ٧٨، ص ١٠٢.

(٣) د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المصدر السابق، ص ٢٨٩.

(٤) نبيل حميد البياتي، المصدر السابق، ص ١٨٥.

(٥) د. صالح محسوب، فن القضاء، ط ١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٨٢، ص ٩٠.

(٦) د. فاضل زيدان، المصدر السابق، ص ٣١٥.

(٧) نقض جنائي في ١٩٧٧/١٠/١٦، رقم ٥٦٦، السنة ٢٨، نقلاً عن معوض عبد التواب، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بأحكام النقض، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٨٧، ص ٦٣١.

وقضت (بأنه من المقرر ان محكمة الموضوع وان كان لها ان تقضي بالبراءة متى تشككت في صحة اسناد التهمة الى المتهم او لعدم كفاية ادلة الثبوت غير ان ذلك مشروط بان يشتمل حكمها على ما يفيد انها فحصت الدعوى واحاطت بظروفها وبادلة الثبوت التي قام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة ووازنت بينها وبين ادلة النفي فرجحت دفاع المتهم او داخلتها الريبة في صحة عناصر الاثبات، واذا كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه ببراءة المطعون ضده ولم يعرض للدليل المستفاد من المعاينة حسبما هو ثابت بالمفردات المضمونة ولم تدل المحكمة براياها فيه بما يكشف عن انها عندما فصلت في الدعوى لم تكن ملزمة به الماماً شاملاً ولم تقم بما ينبغي لها من وجوب تمحيص الأدلة المعروضة عليها فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بالقصور مما يتعين معه نقضه).^(١)

وقضت كذلك بأنه (لما كان قضاء محكمة النقض مستقراً على ان الحكم بالادانة يجب ان يبين مضمون كل دليل من ادلة الثبوت وذكر مؤداه حتى يتضح وجه استدلاله به لكي يتسنى لمحكمة النقض مراقبة تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً على الواقعة التي صار اثباتها في الحكم، وكان الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه حين اورد الأدلة على الطاعن استند في ادانته ضمن ما استند اليه الى اقوال شهود الواقعة دون ذكر لفحوى شهاداتهم فإنه يكون قد جاء مشوباً بعيب القصور في البيان بما يبطله ويستوجب نقضه).^(٢)

كما انه لايلزم بيان موضع الدليل من اوراق الدعوى، كما لا يلزم تحديد المحاضر التي اخذ الحكم منها، ولا يلزم بداهة ايراد النص الكامل لاقوال الشهود وغيرها من الأدلة التي استند اليه الحكم بل يكفي ان يورد الحكم مضمونها.^(٣)

كما ان المحكمة غير ملزمة ببيان مؤدى اقوال الشهود الا اذا كانت قد استندت اليها في حكمها او بعبارة اخرى لالتزم بالتحدث في حكمها الا عن الأدلة ذات الاثر في تكوين عقيدتها اما اذا لم تعتمد على شيء من تلك الأدلة فإنها لا تكون مكلفة بان تذكر عنها شيئاً.^(٤) من هذا يتبين ان الرقابة على بيان واقعة الدعوى ومضمون ادلتها هو السبيل للتأكد من سلامة الحكم، وشعور القاضي بخضوعه للرقابة في هذه المسائل سوف يدفعه الى فهم

(١) نقض جنائي مصري في ١٩٨١/٢/٨، رقم ٢٠٣٨، السنة ٥٠ ق، نقلاً عن د. رمسيس بهنام، المحاكمة والطعن في الاحكام، المصدر السابق، ص ٢٥٠.

(٢) نقض جنائي مصري في ٨٣/١٢/٦، رقم ٢٢٨٩، لسنة ٥٣ ق، نقلاً عن معوض عبد التواب، الاحكام والوامر الجنائية، ١٩٨٨، ص ٢٤١.

(٣) د. رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الاحكام الجنائية، المصدر السابق، ص ٤٨٥.

(٤) نقض جنائي مصري في ١٩٦٩/١٢/٢٩، احكام النقض، السنة ٢٠، رقم ٣٠٨، ص ١٤٩٢، نقلاً عن د. رؤوف عبيد، المصدر نفسه، ص ٤٨٦.

واقعة الدعوى على نحوها الصحيح وتقدير ادلتها بما يتفق والحقيقة، وهي امور تؤدي الى العدالة وترفع من مستوى الاحكام.^(١)

المطلب الثاني

الرقابة على التناقض بين الأدلة

ان التسبب الواضح يستلزم ان تكون اسباب الحكم متكاملة متناسقة يدعم بعضها بعضاً وتكون بمجموعها صورة واضحة جلية تنطق بما اعتمدت عليه محكمة الموضوع من اسباب في الوصول الى النتيجة التي انتهت اليها. اما اذا جاءت اسباب الحكم يناقض بعضها بعضها الاخر فإن ذلك يعد عيباً يشوب الحكم ويؤدي الى بطلانه.^(٢)

والتناقض الذي يعيب الحكم هو الذي يقع بين عناصره سواء أكان هذا التناقض بين الاسباب او كان بين الاسباب والمنطوق.

وتناقض الاسباب هو تعارض دلالاتها حيث ينفي بعضها ما يثبته البعض الاخر، وهو ان يترأى لمحكمة الموضوع ان دليلاً من الأدلة التي عولت عليها يساند دليلاً آخر مع ان الفهم الصحيح عند مقابلة كل دليل منهما بالآخر يقتضي القول بالتناقض.^(٣)

كما يتحقق هذا التناقض بأن يرد بالاسباب ما يهدر قيمة الأدلة التي ساقته المحكمة للتدليل على ما انتهت اليه دون ان تحاول المحكمة تفسير هذا التناقض.^(٤) او ان تورد المحكمة في اسباب حكمها دليلين متعارضين تعارضاً ظاهراً وتأخذ بهما معاً جاعلة منهما عمادها في ثبوت ادانة او براءة المدعي عليه دون ان تتصدى لهذا التعارض وتبين ما يفيد انها - وهي تقضي في الدعوى - كانت على بينة منه وانها اقتنعت بعد تحقيق وجه الخلاف بعدم وجوده في الواقع.^(٥) وبذلك قضت محكمة التمييز العراقية بأنه (اذا وردت الشهادات العيانية متأخرة ومتناقضة فيما بينها والقرائن غير كافية وجب الحكم بالبراءة).^(٦)

(١) د. محمد علي الكيك، رقابة محكمة النقض على تسبب الاحكام، المصدر السابق، ص ١٩١.

(٢) نبيل حميد البياتي، المصدر السابق، ص ٢١٣.

(٣) حامد فهمي و د. محمد حامد فهمي، المصدر السابق، ص ٤٣٤.

(٤) د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المصدر السابق، ص ٢٩٠.

(٥) محمود القاضي، العيوب التي ترد على تسبب الاحكام، بحث منشور في مجلة القضاء، بغداد، ع ٤٤، س ٢١، ١٩٦٦، ص ٢٠.

(٦) تمييز جنائي رقم ٣١١٨، جنايات، ٧١ في ٢٠ / ٢ / ١٩٧٢، النشرة القضائية، ع ١، س ٣، ١٩٧٣، ص ٢١٠.

كما وقضت محكمة التمييز الاردنية بأنه (إذا كانت ادانة المتهمين مستندة الى بيانات متناقضة جوهرياً فإن المحكمة تكون قد استخلصت قناعتها من بيانات لا تكفي للوصول الى النتيجة).^(١)

اما التناقض الذي يقع بين الاسباب والمنطوق او بين التدليل وبين ما أثبتته من وقائع منسوبة للمتهم، هو الذي يحصل عندما ينتهي الحكم في منطوقه الى ما يخالف ما جاء في اسبابه، فلا يصح مثلاً ان يستفاد من اسباب الحكم عدم ثبوت الواقعة ثم ينتهي الى الادانة او بالعكس. وعلة بطلان الحكم الذي تتناقض اسبابه مع منطوقه تكمن في كون المنطوق وثيق الارتباط بتلك الاسباب بل هو نتيجة لها.^(٢)

ومن امثلة التناقض بين الاسباب والمنطوق عندما تدين المحكمة المتهم بجريمة اخف مما اوردته في صدد حكمها كأن تذكر في صدد حكمها عند تحليلها للواقعة بأن احراز المتهم للمواد المخدرة كان بقصد الاتجار ثم بعد ذلك تدينه بجريمة الاحراز بقصد الاستعمال الشخصي من غير ان تبين الاسباب التي اعتمدت عليها للوصول الى هذا الرأي وترفع التناقض بين المقدمة والنتيجة فعند ذلك يكون حكمها قد اصابه تناقض بين اسبابه ومضمونه ومن شأن ذلك ان يعيبه ويوجب نقضه.^(٣)

وقضت محكمة التمييز العراقية فيما يخص التناقض بين اسباب الحكم ومنطوقه (...وحيث ان المحكمة قد قصدت لأصدار قرار بأدانة الحدث عن الجريمة في حين قررت وضعه تحت المراقبة فإن قرارها الصادر بالادانة غير صحيح ومخالف لحكم الفقرة (٢) من المادة (٣٩) من قانون الاحداث التي توجب عدم التصدي الى الادانة في حالة اصدار قرار بالمراقبة، لذا قرر نقض قرار الادانة الصادر في الدعوى لمخالفته القانون).^(٤)

ومن صور التناقض ايضاً ما يقع بين دليلين قولي وفني (إذا اعتمد الحكم على شهادة شاهد الرؤية الوحيدة على الواقعة وعلى تقرير الصفة التشريحية معاً وكان الشاهد قد قرر ان العيارين أطلقا على المجني عليه من الخلف في حين ان التقرير اثبت ان احد العيارين اطلق من الامام وذلك دون ان يفسر هذا التناقض بما يرفعه ويسوغ في العقل الاستناد الى هذين

(١) تمييز جزاء اردني رقم ٩٣/٢٦٠، ص ٣٤٩، س ١٩٩٥، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الاردنية، المصدر السابق، ص ٧٣.

(٢) د. رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الاحكام الجنائية، المصدر السابق، ص ٥١٨.

(٣) د. رؤوف عبيد، المصدر نفسه، ص ٥١٩.

(٤) تمييز رقم ٢٦٨ / ج ٢ / احداث ٨٢ / ٨٣ في ٨٢/١٠/١٢. نقلاً عن نبيل حميد البياتي، المصدر السابق، ص ٢٢٢.

الدليلين كان هذا الحكم قاصراً اذ كان من المحتمل ان المحكمة تنتهي الى غير الرأي الذي انتهت اليه لو انها كانت قد تنبعت الى هذا التناقض^(١).

ومما تجدر الاشارة اليه ان التناقض في اسباب الحكم لا يكون مبطلاً له الا اذا كان من شأنه ان يجعل الاسباب متهدمة متساقطة لا شيء فيها باقياً يمكن ان يعد قوياً لمنطوق الحكم، فإن لم يكن كذلك فلا يبطله^(٢). وفي هذا قضت محكمة النقض المصرية بقولها (بأنه لا يعيب الحكم ان يكون من عبارات اسبابه موهمة بوقوع تناقض بين الاسباب بعضها مع بعض ما دامت هذه العبارة لم يكن لها أثر في نتيجة الحكم)^(٣).

وكذلك فإن التناقض الذي لا يعدو ان يكون مجرد خطأ في الكتابة لا يخفى على من يراجع الحكم كله فذلك لا يعد من التناقض الذي يعيب الحكم ويستوجب نقضه، ولا يجوز القول بالتناقض بين ما يثبت صراحة في الحكم وبين ما لم يذكر في المحضر^(٤).

وهذا ما قضت به محكمة التمييز العراقية بأن (التناقض في اقوال الشهود والمتهمين لا يعيب الحكم ما دام قد استخلص الادانة من اقوالهم بما لا تناقض فيه)^(٥).

وكذلك قضت محكمة التمييز الاردنية بأن (اختلاف اقوال الشهود في بعض الوقائع غير الجوهرية التي قد تختلط على الشخص العادي لا يحول دون اعتماد اقوالهم طالما انهم متفقون على الوقائع الجوهرية ولا يرد الاحتجاج بتناقض اقوالهم)^(٦).

اما التخاذل او التهاثر فهو من التناقض الذي يعيب الحكم وان كان اقل منه وضوحاً فهو يشير الى ان بعض الاسباب يخلل بعضها الاخر في دلالاته حيث تكون غير ملتزمة في العقل معها^(٧). فهو تناقض ضمني او مستتر بين اجزاء الحكم يجعلها غير صالحة من الناحية المنطقية لأي نتيجة اذ تتماحي هذه الاسباب وتتساقط وتهدم بعضها بعضاً ولا يبقى منها شيء

(١) نقض مصري في ٢٢/١٠/١٩٥١، احكام النقض، س٣، رقم ٣١، ص ٧٥.

(٢) محمود القاضي، المصدر السابق، ص ١٥.

(٣) نقض رقم ٩٥٥ في ٢٩/٦/١٩٦٤، نقلاً عن احمد سمير ابو شادي، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية، الدائرة الجنائية في عشر سنوات، ج١، ص ١٩١.

(٤) د. رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الاحكام الجنائية، المصدر السابق، ص ٥٢٨.

(٥) تمييز رقم ٤٨٤ / ج١ / جنابات / ٨٢ في ٨/٥/١٩٨٢، نقلاً عن ابراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز، القسم الجنائي، ج٤، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٨، ص ٩٥.

(٦) تمييز جزاء اردني رقم ٣٣٧ / ٩٣ ص ٢٧٠٦، س٩٥، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الاردنية، المصدر السابق، ص ٢٠.

(٧) د. رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الاحكام الجنائية، المصدر السابق، ص ٥٢٦.

يمكن ان يعد سبباً للحكم يحمل عليه ولذا يؤدي الى بطلانه.^(١) وفي هذا قضت محكمة التمييز العراقية بقولها (في هذه القضية يوجد نوعان من الأدلة اذا اخذت المحكمة بواحد منها سقطت قيمة النوع الاخر القانونية وهي لا تتسجم بل تختلف اختلافاً جوهرياً وحيث ان ادلة البراءة في هذه القضية اقوى من ادلة الادانة فيكون أخذ المحكمة بالدليل المرجوح واهمالها الدليل الراجح غير صحيح ومخالف للقانون).^(٢)

المطلب الثالث

الرقابة على الخطأ في الاسناد

من المسائل المهمة التي يتوجب على القاضي الجنائي عدم مخالفتها - على الرغم من سلطته في تقدير الأدلة - هي ان يبني حكمه على أدلة لها مصدر حقيقي في اوراق الدعوى ولا يجوز ان يكون سنده فيها محض التصور والتخمين، ذلك حتى يمكن التحقق من موضوعية اقتناع المحكمة، والا كان الحكم مشوباً بعيب الخطأ في الاسناد.^(٣)

والدليل المستمد من الاوراق هو ذلك الدليل الذي يكون مطروحاً في ذات القضية التي صدر في شأنها الحكم المسبب، اما اذا كان مطروحاً في قضية اخرى فلا يعد من اوراق الدعوى ولا يصلح مصدراً لتكوين عقيدة المحكمة.^(٤)

كما ان الدليل المستمد من الاوراق هو الدليل الذي يكون في مكنة الخصوم مناقشته وتفنيده، وان مجرد وجود الدليل بملف الدعوى يكفي لعهده من اوراقها بصرف النظر عن موقعه منها، فقد يكون ثابتاً بمحضر جمع الاستدلالات او بمحضر قاضي التحقيق او تحقيقات المحكمة، بل قد يكون الدليل مستمداً من جهة ادارية تابع لها المتهم وبصرف النظر عن كون الورقة التي استمد منها رسمية او غير رسمية.^(٥)

لذا فإن الخطأ في الاسناد يتحقق عندما يكون الحكم مستمداً الى ادلة لا أصل لها في اوراق القضية وهذا يعني ان المحكمة قد استندت الى ادلة وهمية مما يؤدي الى بطلان الحكم

(١) د. وجدي راغب، المصدر السابق، ص ٥٤٠.

(٢) تمييز رقم ٩٧٦/ج/ ٩٥٥ في ٣٠/٨/١٩٥٥، الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز، ج ٢، القاعدة ٩٣، ص ١٦٤.

(٣) د. محمود عبد العزيز خليفة، المصدر السابق، ص ٨٥٣.

(٤) د. محمد علي الكيك، اصول تسبيب الاحكام الجنائية، المصدر السابق، ص ٢٦٩.

(٥) د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في اصول الإجراءات الجنائية، الطبعة الاخيرة، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٨٢، ص ٦٤٨.

خلوه من اسباب حقيقية ومن ثم انتفاء قيامه على اساس قانوني صحيح مما يستوجب نقضه.^(١) وبهذا قضت محكمة النقض المصرية بأنه (من المقرر ان الاحكام يجب ان تبنى على اسس صحيحة من اوراق الدعوى وعناصرها، فإذا استند الحكم الى رواية او واقعة لا اصل لها في التحقيقات فإنه يكون معيباً لابتثائه على اساس فاسد متى ما كانت هذه الواقعة هي عماد الحكم).^(٢)

كما ويتحقق الخطأ في الاسناد عندما تستند المحكمة الى شهادة شاهد وتنسب اليه اقوالاً لا اصل لها في الاوراق او تستند الى عبارة معينة في تقرير خبير لا أصل لها في تقرير الخبير او الى اعتراف من متهم لم يصدر منه، وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه (اذا قام الحكم قضاءه بإدانة المتهم في جريمة احرار مخدرات تأسيساً على سيق معرفة الشاهد له شخصياً في حين ان الشاهد لم يقرر ذلك في شهادته فإنه يكون مشوباً بخطأ في الاسناد يعيبه ويوجب نقضه).^(٣)

وشرط ثبوت الدليل في اوراق الدعوى لا يقتصر على نوع معين من الأدلة بل هو شرط عام ينصب على ادلة الدعوى اياً كانت طبيعتها فهو ينصب على الدليل القولي كما ينصب على الدليل الفني، كما يرد ايضاً على الأدلة المادية.^(٤)

وليس بشرط ان تكون المحكمة عقيدتها من دليل معين بذاته بل يكفي ان يكون مرجع المحكمة فيما خلصت اليه مستمداً من جملة ادلة تضمنتها الاوراق، اذ الأدلة في المواد الجنائية متماسكة متساندة يشد بعضها ازر بعض.^(٥)

الا ان الخطأ في الاسناد لا يؤثر في سلامة الحكم ومن ثم لا يعيبه اذا لم يكن وارداً على ادلة تؤثر في عقيدة المحكمة، كما لا يضير الحكم متى ما اورد مضمون الدليل بطريقة وافية ووجه استدلال به بطريقة منطقية سائغة ان يخطيء في مصدر الدليل كأن ينسب اقوال الشاهد الى التحقيق الابتدائي في حين انه ادلى بها في جلسة المحاكمة^(٦) او اذا كانت المحكمة قد عولت على اقوال شهود سمعت في تحقيقات النيابة الا انها اخطأت في تقاريرها وشارت الى انها سمعت اثناء المحاكمة فإن مثل هذا الخطأ لا يعد تقرير لأمر غير ثابتة في الاوراق

(١) د. رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الاحكام الجنائية، المصدر السابق، ص ٤٨٨.

(٢) نقض جنائي مصري في ٨٥/٢/٥، طعن ٨٠٧٦، لسنة ٥٤ق، نقلاً عن معوض عبد التواب، الاحكام والأوامر الجنائية، المصدر السابق، ص ٢٥٨.

(٣) نقض جنائي في ١٩٧٠/٦/٧، احكام النقض، س ٢١، رقم ١٩٥، ص ٨٣٠.

(٤) د. رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الاحكام الجنائية، المصدر السابق، ص ٤٨٩.

(٥) د. ابراهيم ابراهيم الغماز، المصدر السابق، ص ٦٣٨.

(٦) د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ج ٣، المصدر السابق، ص ٢١٩.

ولا يشكل خطأ في الاسناد اذ العبرة بأن يكون للدليل مصدر في الاوراق. كل ذلك ما لم يتضح ان الخطأ كان نتيجة وهم قام في ذهن القاضي وليس مجرد خطأ مادي شاب مدونات الحكم.^(١)

وتأسيساً على ما تقدم يشترط لتحقيق الخطأ في الاسناد ان يكون ما اثبتته الحكم لا مصدر له في الاوراق وان يكون هذا الخطأ وارداً على ادلة تؤثر في عقيدة المحكمة، وغني عن البيان ان استناد المحكمة الى ادلة يتبين انها وهمية ولا وجود لها في الاوراق مقتضاه في نهاية المطاف ان يكون الحكم باطلاً لخلوه من اسباب حقيقية ومن ثم لإنقضاء قيامه على اساس قانوني صحيح وهو ما يدخل في رسالة محكمة التمييز ان تراقبه في الحكم بغير ان يعد هذا منها افتئاتاً على سلطة قاضي الموضوع في تقدير الوقائع.^(٢)

والحكمة من اشتراط ثبوت الدليل في اوراق الدعوى هي احترام مبدأ شفوية المرافعات وقاعدة المواجهة بين الخصوم حتى تستطيع محكمة التمييز مباشرة وظيفتها في الرقابة على التسبيب.^(٣)

كما ويدخل ضمن الخطأ في الاسناد اذا كانت الأدلة التي يستند اليها الحكم وليدة إجراءات غير صحيحة او باطلة او مخالفة للقواعد الاجرائية التي رسمها القانون سواء في مرحلة الاستدلالات او التحقيق الابتدائي او المحاكمة. فالأدلة الباطلة لا يمكن التعويل عليها ولا يجوز للمحكمة ان تستند اليها في قضائها، فالاعتراف او الاستجواب الباطل يعد دليلاً باطلاً ويكون الاستناد اليه استناداً الى فراغ ولا يجوز التعويل عليه.^(٤)

وقد قضت محكمة التمييز العراقية بأن (المتهم كان قد أوضح امام محكمة الجنايات بأنه كان قد تعرض الى ضغط وإكراه واعتداء عليه عند إجراء التحقيق معه وهذا ما حمله على القيام بمحاولة رمي نفسه امام السيارات عند خروجه من محكمة التحقيق وقيامه بإشعال ملابسه بالنار عند وجوده في الموقف داخل المركز وقد اظهر التقرير الطبي الذي منح له وجود أثر للحروق في الفخذ والبطن وقد ابان التقرير صراحة بأن سبب هذه الاضرار هو

(١) نقض مصري في ١٩٧٧/٢/٦، سنة ٢٨، ص ١٩٨، نقلاً عن د. احمد فتحي سرور، المصدر السابق، ص ٢٢١.

(٢) د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المصدر السابق، ص ٢٦٢. د. رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الاحكام الجنائية، المصدر السابق، ص ٤٨٨.

(٣) د. محمد علي الكيك، اصول تسبيب الاحكام الجنائية، المصدر السابق، ص ٣٠٤.

(٤) د. فاضل زيدان، المصدر السابق، ص ٣٢٠. حميد البياتي، المصدر السابق، ص ٢٤٦.

الحرق بالنار، كل ذلك لا يجلب الاطمئنان والقناعة القانونية بما توفر ضد المتهم، لذلك قرر نقض كافة القرارات الصادرة في الدعوى والغاء التهمة والافراج عن المتهم^(١).

كما وقررت محكمة التمييز ايضاً نقض الحكم واستبعاد الدليل الذي اقامت عليه محكمة الموضوع قضائها خلافاً للقانون حيث قررت (ان ما ورد ضد المتهم هو شهادة زوجته الثانية وقراره امام المحقق، وحيث ان الفقرة (أ) من المادة (٦٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية منعت ان يكون احد الزوجين شاهداً ضد الآخر، لذا وجب تكيف فعل المتهم وفق ما جاء بإقراره امام المحقق الذي يقول فيه انه شاهد المدعو (م) متلبساً بجريمة الزنا مع زوجته.. لذلك جلبها الى داره وضربها بالعصا... لذلك يعتبر الاقرار هو الدليل الوحيد في هذه الدعوى..)^(٢).

والإجراءات الباطلة قد تنشأ بسبب مخالفة القانون كأهدار الضمانات التي ينص عليها القانون اثناء التحقيق فإن الدليل المستمد منها يكون باطلاً كمخالفة قواعد التفنيش او الاعتراف تحت تأثير الاكراه والتعذيب^(٣).

كما قد تنشأ بسبب مخالفة قواعد الاخلاق كتقليد صوت الغير في محادثة تليفونية او استرقاق السمع او تسجيل المحادثات التليفونية دون مسوغ قانوني مشروع او اللجوء الى طرق غير علمية كطرق تحضير الارواح او استعمال جهاز كشف الكذب، فإن جميع هذه الطرق لم يقرها المشرع فلا يصح الاستناد اليها في كشف الجريمة، ولو سمح القانون للمحكمة ان تستدل بدليل من هذه الانواع لأصبحت الضمانات التي فرضها القانون لاعتبارات المحافظة على حرية المواطنين وكرامتهم وحرمة مسكنهم وكفالة الثقة المطلوبة بين الحكام والمحكومين حبراً على ورق^(٤).

ومن الجدير بالذكر انه لا يجوز الاستناد في احكام الادانة الى دليل باطل او وصل اليه الخصم بعمل غير مشروع، ومع ذلك فإنه اذا تعلق البطلان بمصالح الخصوم ولو لم يتمسك صاحب المصلحة باستبعاد هذا الدليل جاز للمحكمة الاستناد اليه في قضائها^(٥).

اما في حالة الحكم بالبراءة استناداً الى دليل باطل او عمل غير مشروع فإن هذه المسألة أثارت خلافاً فقهيّاً فذهب فريق الى ضرورة استبعاد الدليل من عمل معيب او غير

(١) تمييز رقم ٦٣١ / جنایات اولی / ٨٥/٨٦ في ١٩٨٦/٢/٢٣ (غير منشور)، نقلاً عن طه خضير عباس القيسي، المصدر السابق، ص ٦٣.

(٢) تمييز رقم ١٣١ / جنایات، ٧٢ في ١٩٧٢/٣/١٢، النشرة القضائية، ع ١، س ١، ١٩٧٣، ص ٢٠٩.

(٣) د. محمود محمود مصطفى، المصدر السابق، ص ٨٩.

(٤) د. رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الاحكام الجنائية، المصدر السابق، ص ٥٠٠.

(٥) د. محمد علي الكيك، اصول تسبيب الاحكام الجنائية، المصدر السابق، ص ٢٨٠.

مشروع حتى في احكام البراءة^(١) ، ويرى فريق آخر انه اذا كان سند البراءة دليلاً استمد من إجراء باطل كضبط مستند عند تفتيش لحقه البطلان لوقوعه على نحو يخالف احكام القانون فإنه يجوز للمحكمة ان تعول عليه، اما اذا كان سند البراءة ورقة توصل اليها الخصوم من خلال نشاط غير مشروع كالسرقة او النصب او التهديد وما الى ذلك فلا يجوز للمحكمة ان تسند حكمها اليها اذ لا يجوز اباحة ارتكاب الجريمة للحصول على دليل براءة، وسند هذا الرأي حماية المصلحة العامة وتغليب مصلحة المجتمع على مصلحة المتهم^(٢).

وذهب اتجاه ثالث الى انه ليس ثمة ما يحول دون الاستناد الى دليل باطل او مستمد من عمل غير مشروع اذا اتجهت المحكمة الى تبرئة المتهم لأن البراءة هي الاصل وانها ليست بحاجة الى استنادها الى دليل او قرينة، ويشير بعض الفقهاء الى الحديث الشريف (ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلو سبيله فإن الامام لئن يخطئ في العفو خير من ان يخطئ في العقوبة)^(٣). ويؤكد هذا الاتجاه مذهبه بأن استبعاد الدليل الباطل امر مقرر لمصلحة المتهم ولا مانع من الاعتداد به اذا تحققت هذه المصلحة، فضلاً عن ان الحصول على دليل البراءة من خلال عمل غير مشروع تسوغه فكرة الضرورة^(٤).

وبهذا الاتجاه اخذت محكمة النقض المصرية وقضت بأنه (وان كان يشترط في دليل الادانة ان يكون مشروعاً اذ لا يجوز ان تبني الادانة على دليل باطل الا ان المشروعية ليست شرطاً واجباً في دليل البراءة ذلك ان الاصل في الانسان انه بريء الى ان يقضي بإدانته)^(٥). وبدورنا فإننا نؤيد الاتجاه الاخير للأسباب والمسوغات التي استند اليها ونرى انه الاقرب الى حكم القانون واكثر اتفاقاً مع المبادئ الاساسية للإجراءات الجنائية التي تعمل على حماية المتهم وتتيح له السبل لأظهار براءته.

(١) د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، المصدر السابق، ٦٧٨.

(٢) د. سامي حسن حسين، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري المقارن، ط ١٩٧٢، ص ٤٧١، نقلاً

عن د. محمد علي الكيك، اصول تسييب الاحكام الجنائية، المصدر السابق، ص ٢٨١ وما بعدها.

(٣) جامع الترمذي، ج ٢، ص ٣١٨.

(٤) د. احمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧، ص ١٨٨.

(٥) نقض مصري في ٦٧/١/٣١، س ١٨، احكام النقض في خمسين عاماً، ص ١٢٨.

المطلب الرابع

الرقابة على سلامة الاستنتاج ومنطقية تقدير الأدلة

لم تقف محكمة التمييز عند التصدي للموضوع من خلال رقابتها لكفاية الاسباب الواقعية، بل سعت لتوسيع نطاق هذا التصدي فراقبت المصادر التي استند اليها اقتناع المحكمة، كما فرضت رقابتها على منطقية هذا الاقتناع.

وإذا كانت محكمة التمييز قد راقبت وجود مصادر الاقتناع وتحقق الاسس التي قام عليها فاشتترطت على القاضي الجنائي ان يستمد اقتناعه في تقدير الأدلة من اصول ثابتة في الاوراق، وان تكون هذه الاصول صحيحة ومشروعة، فإن رقابتها قد امتدت ايضاً الى منطقية هذا الاقتناع ومدى كونه وليد مقدمات تكفي لحمله، حتى لا تتحول السلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي الجنائي الى صورة تحكمية تتناقض و وظيفة القضاء.^(١)

فإذا كان الاصل ان محكمة الموضوع تتمتع بسلطة تقديرية في الاقتناع وتقدير الأدلة استناداً الى مبدأ حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته، وتتوصل الى تلك القناعة من خلال مجموع الأدلة والقرائن والخبرات المختلفة المعروضة امامها سواء منها ما يؤدي الى اثبات الواقعة او نفيها، الا ان تلك السلطة ليست مطلقة من كل قيد او ضابط بل ان استخلاص المحكمة لحكمها يجب ان يكون استخلاصاً سائغاً للواقعة وظروفها الموضوعية كما ارتسمت في وجدانها وضميرها مبنية على التمهيص الدقيق ودراسة الأدلة دراسة منطقية بطريق الاستنتاج والاستقراء وكافة الممكنات العقلية ومتفقاً مع العقل والمنطق.^(٢)

وقد استقر قضاء محكمة التمييز على حتمية قيام اقتناع المحكمة على هذا المنطق ونرى ذلك واضحاً في كثير من عباراتها، فقضت محكمة النقض المصرية بأنه (إذا لم يكن الاقتناع وليد المنطق فإنه يكون مشوباً بالفساد في الاستدلال مما يبطل الحكم).^(٣)

وقضت ايضاً (بنقض الحكم متى ما كان الاقتناع غير متفق مع العقل والمنطق، وان شرط الاقتناع بدليل معين ان يكون مؤدياً الى النتيجة التي خلصت اليها بغير عسف في

(١) د. محمود عبد العزيز خليفة، المصدر السابق، ص ٨٤٧. د. محمد علي الكيك، رقابة محكمة النقض على

تسبب الاحكام الجنائية، المصدر السابق، ١٨٩، مرقس فهمي، المصدر السابق، ص ٣٠٢.

(٢) د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المصدر السابق، ص ١٥٢، د. عبد الوهاب حومد، المصدر السابق، ص ١٥٧.

(٣) نقض جنائي في ١١/٢/١٩٧٣، س ٢٤، احكام النقض في خمسين عاماً، رقم ٣٣، ص ١٥٤.

الاستنتاج^(١) كما اوجبت (ان يكون استخلاص محكمة الموضوع وليد استنتاج تؤدي اليه المقدمات).^(٢)

وقضت محكمة التمييز الاردنية بأن (تقدير الأدلة وان كان يعود لمحكمة الموضوع عملاً بالمادة (١٤٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية، الا ان هذه الأدلة يجب ان تكون مقنعة ومنطقية وتؤدي الى النتيجة التي توصلت اليها).^(٣)

وقضت محكمة التمييز العراقية بأنه (اذا انصبت الأدلة على تصرف المتهم بعفاف ابنة عمه وازالته بكارتها بحضور ابيه (الذي هو عمها) فلا يعتد بها ولا يصار الى التجريم لأنها جاءت خلافاً لمقتضيات المنطق والعقل السليم).^(٤)

والواقع ان شرط منطقية الاسباب امر بالغ الاهمية في التطبيق العملي ولا بد من توافره والا عجزت محكمة التمييز عن اداء دورها، لذلك بادرت الى رقابة توافر هذا الشرط وقضت ببطلان الاحكام التي يشوبها عدم المنطقية.

ويقصد بالمنطق (هو ذلك العلم الذي يبين القواعد العامة للتفكير السليم بصرف النظر عن الموضوعات التي يتناولها التفكير).^(٥) ومنطقية الأدلة تعني ان تكون المحكمة قد التزمت اصول وضوابط الاستدلال وهو ما عبر عنه بعض الفقه بأن تكون المقدمات مؤديه الى النتائج.^(٦) وان بحث منطقية الاسباب او الأدلة يقودنا الى الكلام عن امرين اولهما فكرة الاستدلال المنطقي بوجه عام والثاني الاستدلال القضائي المنطقي. فالاستدلال المنطقي يعتمد على العديد من العناصر والضوابط التي يمكن ايجازها بما يلي :

- ١- مقدمة او مقدمات يستدل بها على صحة النتيجة.
- ٢- نتيجة تكون لازمة عن هذه المقدمة.
- ٣- علاقة منطقية تربط بين المقدمات في حالة تعددها.
- ٤- المبادئ والقوانين الاساسية التي يعتمد عليها العقل في حركته وانتقاله من المقدمة الى النتيجة.^(٧)

(١) نقض جنائي في ١٨/٣/١٩٧٩، س ٣٠، احكام النقض في خمسين عاماً، رقم ٧٥، ص ٣٦٦.
(٢) نقض جنائي في ٢٦/٣/١٩٧٣، س ٢٤، احكام النقض في خمسين عاماً، رقم ٨٧، ص ٤١٦.
(٣) تمييز جزاء رقم ٢٦٠ / ٩٣، ص ٣٤٩، س ٩٥، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الاردنية، المصدر السابق، ص ٧٣.

(٤) تمييز رقم ٣٣/جنائيات / ٦٥ في ٩/٣/١٩٦٥، قضاء محكمة تمييز العراق، مجلد ٣، س ٦٥، ص ٦١٨.

(٥) د. عزمي عبد الفتاح، المصدر السابق، ص ٤٥٠.

(٦) د. محمد زكي ابو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، المصدر السابق، ص ٢٤٢ وما بعدها.

(٧) د. عزمي اسلام، الاستدلال السوري، ج ١، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٢، ص ١١.

اما الاستدلال القضائي فهي عملية ذهنية او نشاط فكري يتحقق من خلاله القاضي من ثبوت الواقعة في جانب المتهم ويستعين به لإنزال حكم القانون عليها، ويلتزم القاضي في صدهه بأساليب الاستدلال المنطقي اذ هي الوسيلة لإقناع الخصوم وجمهور الناس بعدالة الحكم الصادر في الخصوم، فضلاً عن ان أثر الحكم الجنائي في الردع العام والخاص عند الادانة تتوقف على ذلك الإقناع ، من هنا تبدو اهمية اتصاف الحكم بالمنطقية، بالإضافة الى ذلك فإن المحكمة تواجه عدداً من الوقائع والأدلة المتناقضة ويؤدي النشاط القضائي دوراً واضحاً في شأنها وبقدر حجم هذا النشاط وسلامته يمكن استخلاص القاعدة القانونية المناسبة.^(١)

لذا فإن الاستدلال القضائي يجب ان يستند الى ضوابط واصول منطقية ومن هذه الضوابط :

١- ان يكون الدليل صالحاً لحمل قضاء الحكم :

وصلاحية الدليل لحمل قضاء الحكم مناط تعلقه بالواقعة التي صدر فيها هذا الحكم، فالدليل الذي لا يصلح لعدّ المتهم فاعلاً لا يصلح دائماً لاعتباره شريكاً.^(٢)

ولا يشترط لكون الدليل صالحاً لحمل قضاء الحكم ان يكون مباشراً فقد يكون مباشراً او غير مباشر. اما الدلائل أي الاستدلالات فلا تكفي بذاتها لأن تحمل قضاء الحكم، ذلك لأنها تدعم الأدلة بصورتها، لذلك قضي بأن استعراف الكلب البوليسي لا يكفي وحده لأن تقيم عليه محكمة الموضوع قضاءها بالادانة، ومجرد ما تجريه الشرطة من تحريات لا يكفي وحده لإقناع القاضي بما ينتهي اليه، كما ان الاقوال التي سمعت على سبيل الاستدلال لا تكفي لحمل قضاء الحكم بما ينفي عنها صفة الدليل.^(٣)

وكذلك فإنه ليس مقتضى الرقابة التدخل في تصوير الواقعة لأنه من صحيح اختصاص قاضي الموضوع الا اذا خرج تقديره في ذلك من المألوف الى الشاذ الذي يتجافى مع المنطق.^(٤)

كما انه لا يشترط في الدليل ان يكون صريحاً دالاً بنفسه على الواقعة المراد اثباتها بل يكفي ان يكون استخلاص ثبوتها منه عن طريق الاستنتاج مما تكشف من الظروف والقرائن وترتيب النتائج على المقدمات.^(٥)

(١) د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المصدر السابق، ص ١٦٧، ١٦٨.

(٢) د. محمد علي الكيك، اصول تسبيب الاحكام الجنائية، المصدر السابق، ص ٣٠٦.

(٣) د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المصدر السابق، ص ١١٥.

(٤) د. رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الاحكام، المصدر السابق، ص ٥٣٢.

(٥) نقض مصري رقم ١٠٤ / ٣٣ في ١٢/٢١/١٩٦٣، نقلاً عن ، احمد سمير ابو شادي، مجموعة المبادئ

القانونية لمحكمة النقض، المصدر السابق، ص ٣٨.

ويتصل بشرط الدليل الصالح لحمل قضاء الحكم مسألة نوعية الدليل الذي يعتد به في مسألة فنية فالقاضي لا تتوافر له خبرة في المسائل الفنية ومن ثم فلا يجوز له ان يحل نفسه محل المتخصصين فيما عساه ان يعرض من امور ومشاكل فنية، فإذا ما ناقش ايا من هذه وتلك تعين عليه ان يستند الى ادلة فنية فإن خالف هذا كان الدليل الذي عول عليه في قضائه غير صالح لحمل قضاء الحكم. وتطبيقاً لذلك استقرت محكمة التمييز على عدم جواز اصدار الأدلة الفنية في المسائل الفنية الا من خلال ادلة من ذات الطبيعة.^(١)

٢ - ان يكون الدليل سائغاً ومقبولاً :

استقر الفقه والقضاء على ان سلطة محكمة الموضوع في التثبت من الواقعة وتقدير ادلتها ليست مطلقة بل مقيدة بأن يكون تقديرها في ذلك متصفاً بالمنطقية.^(٢) وهو ما عبرت عنه محكمة التمييز بأن يكون تقديره سائغاً ومقبولاً. فقد قضى بأنه (لمحكمة الموضوع ان تستخلص من مجموع الأدلة والعناصر المطروحة امامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدي اليه اقتناعها، وان تطرح ما يخالفها من صور اخرى لم تقتنع بصحتها ما دام استخلاصها سائغاً مستنداً الى ادلة مقبولة في العقل والمنطق ولها اصلها في الاوراق).^(٣)

وقضى ايضاً (ان استخلاص محكمة الموضوع واقعة الدعوى من اقوال الشهود والعناصر الاخرى وطرح ما يخالفها استخلاصاً سائغاً ومستنداً الى ادلة مقبولة لها اصلها في الاوراق واستظهارها في حكمها المميز اركان الجريمة وعناصر التجريم استظهاراً سائغاً يوفر شرط العقاب ويجعل من اسباب الطعن المتعلقة بسلامة النتيجة غير وارد على الحكم المميز).^(٤)

كما ويدخل ضمن نطاق عدم المنطقية الحكم الذي يستند او يقوم على واقعة او دليل مشوه او محرف.

(١) د. محمد علي الكيك، اصول تسبيب الاحكام الجنائية، المصدر السابق، ص ٣٠٧.

(٢) د. محمود نجيب حسني، المصدر السابق، ص ٩٤٧. د. رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الاحكام، المصدر السابق، ص ٥٣٤.

(٣) نقض مصري رقم ٨٧٥، سنة ٣٥ ق، في ٩/١١/١٩٦٥، ص ٨٣٣، نقلاً عن معوض عبد التواب، الاحكام والاورام الجنائية، المصدر السابق، ص ٢٨٧.

(٤) تمييز جزاء اردني رقم ٣٨٩ / ٩٢، ص ٢١٦٨، س ٩٣، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الاردنية، المصدر السابق، ص ٣٠.

والتحريف هو كل تغيير في طبيعة شيء أو تصرف في ورقة معينة إياً كان أسلوب هذا التغيير.^(١) وعلى ذلك فتشويه الوقائع والأدلة يقصد به كل عدول أو تغيير عن المعنى الظاهر لهذه وتلك متى ما انصب على جزئية مؤثرة فيها حيث تؤدي الى ترتيب اثار ونتائج تخالف التي كانت تحدث لو لم يقع هذا التشويه.^(٢)

ويتحقق التحريف في صورتين اولهما ايجابية والاخرى سلبية، فالاولى اما ان تكون ذات مظهر مادي وتتم حيث يتجاهل القاضي حقيقة الواقعة او مضمون الدليل المطروح ويعمد الى اضافة امور جديدة لأي منها او حذف أي من عناصره وقد تكون ذات مظهر معنوي (التحريف الذهني) ويتحقق بتحميل عبارات الواقعة او الدليل اموراً لا تتسع لاستيعابها، اما الصورة الثانية من صور التحريف السلبي ويقع بالترك او الاسقاط.^(٣)

مما تقدم يتبين ان الخطأ في منطقية تقدير الأدلة هو استخلاص خاطئ في المنطق لنتيجة معينة من دليل صحيح في القانون،^(٤) وان ما يترتب على هذا الخطأ هو الفساد في الاستدلال وهذا ما استقر عليه قضاء النقض فقد قضي ان (لا يتأتى في منطق العقل ان يتخذ الحكم من دفاع المتهم دليلاً عليه، بل من واجب المحكمة ان تقيم الدليل على عوار هذا الدفاع من واقع الاوراق اذا هي اطرحته، وان تثبت بأسباب سائغة كيف كان المتهم ضالماً في الجريمة والا كان الحكم مشوباً بالقصور وفساد الاستدلال مما يعيبه ويستوجب نقضه).^(٥)

واذا كان القضاء المقارن يقف الى هذا الحد في رقابته على سلطة القاضي في تقدير الأدلة، فإننا نلاحظ ان محكمة التمييز قد مدت رقابتها الى ابعد من ذلك، فقد راقبت تكوين القناعة القضائية لقاضي الموضوع، كما راقبت تصويره للواقعة فقضت بأن (الأدلة المتحصلة غير جالبة للقناعة).^(٦) وان (ليس للمحكمة ترجيح الشهادات).^(٧) وان (قبول شهادتين متأخرتين لا يفترن بحصول القناعة التامة).^(٨) وان (الأدلة المتحصلة في القضية انما هي ادلة مصطنعة

(١) د. احمد السيد الصاوي، المصدر السابق، ص ١٩٠.

(٢) د. احمد السيد الصاوي، المصدر نفسه، ص ١٩١. وتجدر الاشارة الى ان نظرية التشويه او التحريف، ظهرت كفكرة قضائية من اجتهاد قضاء النقض الفرنسي في مجال العقود والمشارطات واطلق عليها نظرية تحريف العقود.

(٣) د. محمد علي الكيك، اصول تسبیب الاحكام الجنائية، المصدر السابق، ص ٣١٣.

(٤) د. فاضل زيدان، المصدر السابق، ص ٣٢٣.

(٥) نقض جنائي في ١٢/٨/١٩٥٩، احكام النقض، س ١٠، رقم ٢٠٣، ص ١٨٨.

(٦) تمييز رقم ٨٩٨ / جنایات / ٦٥ في ١٧ / ٧ / ١٩٦٥، الفقه الجنائي، المصدر السابق، ج ٤، ص ٢٩.

(٧) تمييز رقم ٣٤٥٥ / جنایات / ٧٤ في ٢٥ / ٦ / ١٩٧٤، النشرة القضائية، ع ١، س ٦، ص ٢٥٢.

(٨) تمييز رقم ٢٣٨٩ / جنایات / ٧١ في ١ / ٤ / ١٩٧٢، النشرة القضائية، ع ١، س ٣، ص ١٨٥.

وغير مقنعة لا تكفي للتجريم وفق مادة التهمة).^(١) وقضت أيضاً بأنه (إذا كانت الأدلة التي استندت إليها محكمة الجنايات في جريمة عقوبتها الاعداد لا تبعث على الاطمئنان وانها غير قاطعة وكان التقرير الطبي يتضمن اللواط وان ازالة البكارة وان كانت ثابتة بالتقرير الطبي وانها مزالة منذ القدم الا انه لم يقدّم الدليل على ان المتهم هو الذي قام بهذه العملية، فعليه تبين ان الأدلة المستحصلة في القضية غير كافية لذا قرر نقض كافة القرارات الصادرة في القضية والغاء التهمة المنسوبة للمتهم).^(٢)

وإذا كانت محكمة التمييز قد راقبت معقولة اقتناع قاضي الموضوع فهي محقة في هذه الرقابة لأن الاقتناع المطلوب من القاضي ليس هو الاقتناع بالترجيح او الاحتمال وانما هو الاقتناع باليقين، واشترط هذا اليقين هو الذي يُمكن هذه المحكمة من مراقبة معقولة استخلاص القاضي من مصدر الدليل^(٣)، بالإضافة الى ان محكمة التمييز عدت رقابتها هي الوسيلة الوحيدة لمنع انزلاق حرية القاضي الجنائي في الاقتناع الى درجة التحكم فوجدت نفسها مضطرة لأن تقوم بدورها في وضع تلك الحرية في اطارها الطبيعي حتى يظل اقتناع القاضي اقتناعاً عقلياً ويقينياً قائماً على ادلة يقينية.^(٤) على ان لا تصل هذه الرقابة الى درجة التدخل ومصادرة تفكير القاضي ما دام هذا التفكير منسجماً مع قواعد العقل والمنطق وقائماً على ادلة يقينية لا يشوبها الشك او الاحتمال.

مما تقدم يتبين ان هذه الرقابة لم تقف عند شكل التسبب بل تجاوزت الى مضمون الاسباب ذاتها، وتعقبت عيوب داخلية في تفكير القاضي، وهي اذ تقتحم مضمون الاسباب الواقعية، فإنها تتيح لمحكمة التمييز نوعاً من الرقابة على تكوين رأي القاضي في الوقائع وفي تقدير الأدلة.

بالإضافة الى ذلك فإنه ليس هناك تناقض بين رقابة محكمة التمييز لجانب الموضوع ومنها رقابتها على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ومبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته، بل هما فكرتان متعاونتان غير متضادتين وان اجتماعهما يضمن رفع مستوى الاحكام وجعلها اقرب الى تحقيق العدالة، كون تصدي محكمة التمييز لهذا الجانب من الحكم يضمن وجود اسباب تكفي لحمل قضاء الحكم وهو ما يرفع من قيمته ويعلي شأنه، فضلاً الى ان

(١) تمييز رقم ١٣٩ / هيئة عامة / ٩٣ في ١٩٩٣/١/٣١، الموسوعة العدلية، ع ٢٧، ص ٦.

(٢) تمييز رقم ١١٥ / هيئة عامة / ٩٠ في ١٩٩١/٤/٢٢، نقلاً عن ابراهيم المشاهدي، المصدر السابق، ص ١٦.

(٣) جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج ١، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٩٧٦، ص ٢٠٤.

(٤) د. سليم حرب، محاضرات في الاثبات الجزائي، نقلاً عن، كريم خميس خصباك البديري، الخبرة في الاثبات الجزائي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٥، ص ٢٤٩.

قاضي الموضوع بفضل وجود هذه الرقابة يجد نفسه مضطراً الى تكوين قناعته من ادلة مسطرة في الاوراق وتصلح لان تؤدي الى هذا الاقتناع.^(١)

كما ان لهذه الرقابة ومن الناحية التطبيقية حققت اعلى درجات العدالة وادت الى تطبيق قاعدة حرية القاضي في تكوين عقيدته على نحو سليم وصحيح، فقد ابطلت محكمة التمييز ومن خلال تصديها لهذا الجانب الكثير من الاحكام التي اقامت قضاءها على ادلة وهمية وباطلة وغير متفقة مع العقل والمنطق، مما جعلها تحافظ على فكرة حرية القاضي في تكوين عقيدته في صورتها القانونية السليمة وان استقرار احكامها في التصدي للموضوع يؤكد دعمها لهذه الفكرة دون ان يكون حرباً عليها.^(٢)

(١) د. محمد علي الكيك، رقابة محكمة النقض على تسبيب الاحكام الجنائية، المصدر السابق، ص ١٩٢.

(٢) د. رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الاحكام، المصدر السابق، ص ٤٢.

الفصل الثالث

آثار الرقابة على سلطة القاضي الجنائي

في تقدير الأدلة

ان الكلام عن الرقابة على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة لا يكتمل الا بالاشارة الى موضوع اثار هذه الرقابة.

والرقابة التي تقوم بها محاكم التمييز على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة هي جزء من الرقابة على الأحكام القضائية التي تقوم بها هذه المحكمة من خلال تسبيب الأحكام الجنائية، وهي كفكرة قانونية كبقية الافكار القانونية لابد من ان يكون لها اثارها. وتترتب اثارها على الحكم المطعون فيه، وكذلك في مواجهة الاشخاص اطراف الدعوى، كما تترتب اثارها على حرية القاضي في الاقتناع وتقديره للدلة، لذا فإن دراستنا لآثار الرقابة سوف نعرض لها ثلاث مباحث: نتناول في المبحث الاول منه لآثار الرقابة على الحكم، اما المبحث الثاني فنتناول فيه اثار الرقابة على الاشخاص، وسنخصص المبحث الثالث لآثار الرقابة على تقدير ادلة الاثبات.

المبحث الاول

اثار الرقابة على الحكم

لما كان غاية محكمة التمييز في رقابتها على الأحكام الجنائية هي تلافي اخطاء القضاة وانحرافهم وضمان لمن حكم عليه ليواجه بها الخطأ الذي ربما يكون قد شاب الحكم، فإن هذه الرقابة سيكون لها أثرها على تلك الأحكام.

لذا سوف نتعرض لاثار هذه الرقابة على تنفيذ الحكم وذلك في المطلب الاول اما المطلب الثاني فسيكون عن اثار الرقابة نتيجة الفصل في الحكم.

المطلب الاول

أثر الرقابة من حيث تنفيذ الحكم

تباينت التشريعات الجنائية بشأن مدى الاثر المترتب نتيجة رقابة محكمة التمييز او الطعن تمييزاً على الأحكام من حيث تنفيذ الحكم، وانقسمت في ذلك الى قسمين ذهب القسم الاول منها الى ان الطعن تمييزاً لا يوقف تنفيذ الحكم الصادر من محكمة الموضوع، وذلك لان هذا الطعن لا ينصب الا على الأحكام النهائية الواجبة التنفيذ، وان اساس الطعن هو مسائل قانونية فلا محل لاييقاف تنفيذ الأحكام، اذ ليس من المصلحة تعليق تنفيذ حكم نهائي على الفصل بطريق طعن غير عادي فيه.^(١)

وقد أخذ المشرع العراقي بهذا الاتجاه في قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ، فلم يرتب على وقوع الطعن تمييزاً على الأحكام والقرارات وقف تنفيذها الا اذا نص القانون على خلاف ذلك.^(٢) وكذلك الحال ايضاً في التشريع المصري.^(٣) باستثناء عقوبة الاعدام فلا تنفذ الا بعد تصديق الحكم من قبل محكمة التمييز واتباع الاجراءات الخاصة بذلك.^(٤) وذلك لأهمية احكام الاعدام وخطورتها، وكذلك احكام الحبس الصادر في المخالفات فلا تنفذ الا بعد اكتسابها درجة البتات او تقديم كفيل ضامن. لذا فرقابة محكمة التمييز وفقاً لهذا الاتجاه لا اثر له على الحكم النهائي الصادر من محاكم الموضوع فيكون واجب النفاذ حال صدورها عدا حكم

(١) وليد بدر نجم، تمييز الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية في التشريع العراقي، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، ١٩٨٣، ص ١٥٥.

(٢) المادة (٢٥٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ.

(٣) نصت المادة (٤٦٩) من قانون الاجراءات الجنائية المصري الحالي على انه (لا يترتب على الطعن بطريق النقض ايقاف التنفيذ الا اذا كان الحكم صادراً بالاعدام).

(٤) المادة (٢٨٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ.

الاعدام. الا انه يجوز تأجيل تنفيذ الحكم الصادر من محاكم الموضوع بناء على طلب من قبل الطاعن لحين الفصل في الطعن.^(١)

اما الاتجاه الثاني من التشريعات فقد ذهبت الى ان من شأن هذه الرقابة او الطعن تمييزاً على الأحكام ان توقف تنفيذ جميع الأحكام مهما كانت العقوبة، وقد أخذ بهذا الاتجاه كل من المشرع السوري وكذلك فعل المشرع الفرنسي.^(٢)

وقد ذكر البعض^(٣) الى ان لرقابة محكمة التمييز على الأحكام الجنائية أثرين شأنه في ذلك شأن سائر طرق الطعن في الأحكام، اثر موقف واثر ناشر فالاثر الموقف يؤدي الى وقف تنفيذ الحكم المطلوب تمييزه الى نتيجة البت في الطعن المقدم من قبل المحكمة المختصة ويطلق على هذا الاثر بالاثر (المعلق) لأنه يعلق تنفيذ الحكم لحين اكتسابه الدرجة القطعية.

اما الاثر الناشر للحكم او (الناقل) فهو الاثر الذي ينقل موضوع الطعن امام محكمة التمييز، حيث يتيح لهذه المحكمة ان تدقق في الدعوى على ضوء ما ورد في الطعن من اسباب. وهذا يعني طرح الدعوى من جديد بين يدي محكمة التمييز لتتظر مجدداً في موضوع الدعوى.^(٤)

وبدورنا فإننا نرى ان الاتجاه الذي يأخذ بإيقاف تنفيذ الأحكام عند الطعن بطريقة التمييز اقرب الى تحقيق العدالة وهي غاية القضاء، فلا يعاقب المتهم الا بعد استنفاد جميع

(١) تنص المادة (٩) من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ الخاصة بحالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض المصري على انه (١- يجوز للطاعن في حكم صادر من محكمة الجنايات بعقوبة مقيدة او سالبة للحرية ان يطلب في مذكرة وقف تنفيذ الحكم الصادر ضده مؤقتاً لحين الفصل في الطعن...). وهذا ما كان عليه الحال في قانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادي الملغي، حيث يجوز لمحكمة التمييز ان تؤجل تنفيذ جميع الأحكام الى نتيجة التدقيقات التمييزية التي تجريها عليها. ينظر نص المادة (١/٢٣٦) من القانون المذكور.

(٢) المادة (٣٤٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري رقم (١١٣) لسنة ١٩٥٠، المادة (٥٦٩) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي.

(٣) د. جلال ثروت، اصول المحاكمات الجزائية، ط٢، منشورات الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٦، ص ٣٤٢. د. محمد صبحي نجم، قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني، احكام تطبيقه ومضمونه، كلية الحقوق، جامعة الاردن، ٢٠٠٠، ص ٥٤٠.

Gaston Stefani, Georges Lavasseur et Bernard Bouloc, Procedure Penale, ١٦ edition, DALLOZ, Paris, ١٩٩٦, p. ٧٩٥, No. ٧٧٦.

(٤) فقد اعتبر المشرع اللبناني محكمة التمييز بمثابة درجة ثالثة من درجات التقاضي فحولها صلاحية النظر في اساس النزاع. د. جلال ثروت، المصدر السابق، ص ٣٢٥، د. عبد الوهاب حومد، الوسيط في الاجراءات الجزائية الكويتية، مطبوعات جامعة الكويت، مطابع دار القبس، ١٩٧٤، ص ٣٥٦.

طرق الطعن عادية كانت ام استثنائية، وكذلك يضمن حق المجتمع في العقاب، حيث يمكن عدم اطلاق سراح أي محكوم عليه الا بكفالة شخص ضامن او ابقاء المحكوم عليه الذي يخشى هربه في التوقيف وعدم اشعاره ان ينفذ حكماً الى ان تتوضح حالته بصدر حكم قضائي من محكمة التمييز بحقه سواء بالبراءة او الادانة. كما ان هذا الاتجاه يتماشى مع احكام الدستور الذي يقر ببراءة الانسان حتى تثبت ادانته قضائياً، حيث الادانة القضائية لا تثبت الا بعد ان يستنفذ المحكوم عليه كافة طرق الطعن.^(١)

المطلب الثاني

اثار الرقابة من حيث الفصل في الطعن

لكي تراقب محكمة التمييز ما يثار امامها من عيوب ومآخذ على الحكم فإنه يتعين ان تبحث اولاً في الاجراءات الشكلية التي يتطلبها القانون للطعن في الحكم بالتمييز، فيجب ان تتأكد محكمة التمييز في ان الطعن قدم في مدته القانونية، وان يكون مقدماً من شخص ذي مصلحة فيه او في الدعوى، وكذلك تتأكد محكمة التمييز من كون الحكم المطعون فيه تمييزاً هو حكماً نهائياً وفاصلاً بموضوع الدعوى، اضافة الى انه يجب ان تشمل عريضة الطعن على الاسباب التي يستند اليها الطاعن في الطعن ونتيجة المطالب.^(٢)

فإذا ما رأت محكمة التمييز ان الطلب مستجماً للشروط القانونية قبلته شكلاً والا فإنها تقرر رده ثم تنتقل بعد تقريرها قبول الطلب شكلاً الى النظر في اسباب الطعن، فيجب ان يكون الطعن تمييزاً مبنياً على سبب واحد أو عدة اسباب التي حددها القانون.^(٣)

(١) وليد بدر نجم، المصدر السابق، ص ١٦٣.

(٢) نصت المادة (٢٥٢/ج) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي بأنه (تشتمل عريضة الطعن على اسم المميز والمميز عليه وخلاصة الحكم وتاريخه واسم المحكمة التي اصدرته والاسباب التي يستند اليها في الطعن ونتيجة المطالب).

(٣) جاءت هذه الاسباب في الفقرة (أ) من المادة (٢٤٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية حيث ذكرت بان الطعن تمييزاً يحصل (ان كانت الأحكام والقرارات قد بنيت على مخالفة للقانون او خطأ في تطبيقه او تأويله او اذا وقع خطأ جوهري في الاجراءات الاصولية او في تقدير الأدلة او تقدير العقوبة وكان الخطأ مؤثراً في الحكم). كما اصدرت المادة (٣٠) من قانون حالات واجراءات الطعن بالنقض المصري حالات النقض في الاحوال التالية (١- اذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة للقانون او على خطأ في تطبيقه او في تأويله ٢- اذا وقع بطلان في الحكم ٣- اذا وقع في الاجراءات بطلان اثر في الحكم). كما حددت المادة (٢٧٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني الاسباب الموجبة لتمييز الأحكام وهي : (١- مخالفة القانون او الخطأ في تطبيقه او تأويله او صدور حكمين متناقضين في واقعة واحدة ٢- بطلان الحكم وخلوه من اسبابه او عدم كفايتها او غموضها ٣- بطلان الاجراءات ٤- مخالفة قواعد الاختصاص ٥- الذهول عن الفصل في احدى طلبات الخصوم او تجاوزها).

وبعد ان تدقق محكمة التمييز اوراق الدعوى فلها ان تصدر حكمها بالطعن، فأما ان ترفض الطعن وبذلك يبقى الحكم قائماً دون مساس به أي انها تصدق الحكم، واما ان تنقض الحكم أي تبطله، وقد تجد المحكمة ان الحكم المطعون فيه وان تطهيره من العيوب جائز من خلال تصحيحه دون ابطاله أي تعديل الحكم، وقد يطعن في حكم امام محكمة التمييز للمرة الثانية فإذا وجدته معيباً فإن رقابتها لاتقف عند مجرد تصحيحه او ابطاله بل تصل للفصل في المنازعة ذاتها.^(١)

وعلى هذا النحو فإن اثار هذه الرقابة سوف نتناولها في فروع ثلاث وهي تصديق الحكم ونقضه والفصل في موضوع النزاع.

الفرع الاول

تصديق الحكم

وتتمثل في مراجعة الحكم المطعون عليه وعدم نقضه، ويتحقق كلما تعرضت المحكمة للحكم وابتقت عليه كما هو، أي ان محكمة التمييز تقف من الحكم المطعون عليه موقفاً سلبياً يتمثل في عدم المساس به على نحو يبقيه قائماً مرتباً اثاره.^(٢)

فاذا كان الحكم قد بني على اسس قانونية سليمة فإن محكمة التمييز تصدر قراراً بتصديقه ورد الاعتراضات التمييزية. واذا وجدت محكمة التمييز في الاجراءات التي سارت عليها المحكمة التي اصدرت الحكم خطأ ولكنه غير مؤثر في صحة الحكم ولم يكن ضاراً بدفاع المتهم فإنها تقضي بتصديقه ايضاً.^(٣)

ويترتب على صدور قرار محكمة التمييز بتصديق الحكم المميز، اكتساب الحكم الدرجة القطعية وتنفيذ الحكم وعدم جواز تقديم طعن جديد، فلا يجوز لأي من اطراف الخصومة العودة للطعن فيه من جديد، كما ان اجراءات التنفيذ التي اوقف السير فيها حتى يفصل في الطعن يتعين الاسراع بمتابعتها من جديد دون تأخير او تعطيل، فالحكم الذي سبق وقف تنفيذه حتى يفصل في الطعن يجب المبادرة الى تنفيذه فوراً.^(٤)

(١) انظر صلاحيات محكمة التمييز في اصدار القرار، المادة (٢٥٩/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(٢) Roger Merle et Andre Vitu, Op.Cit., p. ٧٠٧, No. ١٤٨٨.

(٣) عبد الامير العكيلي، المصدر السابق، ص ٢٩٠. د. سامي النصراوي، المصدر السابق، ص ٢٥٩. د. عبد الرزاق عبد الوهاب، المصدر السابق، ص ٢٩٧.

(٤) د. محمد علي الكيك، رقابة محكمة النقض على تسبیب الأحكام الجنائية، المصدر السابق، ص ٣٣٣.

وفي مجال رقابتها في تقدير الأدلة فإن لمحكمة التمييز - وكما بينا سابقاً - صلاحيات واسعة في الرقابة والتدقيق على الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية، فهي تنتظر بموضوع الدعوى وتناقش المحكمة في فناعتها من حيث كفاية الدليل ومقدار العقوبة، إذ أجاز لها القانون تصديق الأحكام سواء كانت بالبراءة أو بالادانة إذا ما رأت ان تقدير المحكمة للدلالة كان سليماً وموافقاً للقانون.^(١) فقد قضت محكمة التمييز بانه (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الأدلة المتحصلة في هذه القضية لا تكفي لادانة المتهمه لعدم وجود شهادات عيانية تدينها لان مجرد القبض على المتهمه داخل بناية الشركة لاينهض دليلاً على انها هي التي سرقت خمسة دنانير من جيب المشتكي، وعليه فيكون قرار المحكمة الكبرى بالغاء التهمة الموجهة الى المتهمه المذكورة والافراج عنها صحيحاً وموافقاً للقانون قرر تصديقه والقرارات الاخرى الصادرة في الدعوى لموافقتها للقانون).^(٢)

الفرع الثاني

نقض الحكم

إذا ما انتهت محكمة التمييز الى سلامة الاسباب التي استند اليها الطعن او اذا وجدت في الحكم المطروح عليها من العيوب ما يوجب نقضه فإنها تباشر عليه صورة اخرى من صور الرقابة وهو نقض الحكم. ومن خلالها قد تقف محكمة التمييز اما عند حد نقض الحكم وعده كأن لم يكن دون ما يزيد على ذلك، او نقض الحكم واعادة القضية الى محكمة الموضوع للفصل فيه من جديد، وتسمى الحالة الاولى برقابة النقض بدون احالة اما الثانية فهي رقابة النقض مع الاحالة.^(٣)

اولاً- نقض الحكم بغير احالة :

وهي تلك الصورة من صور الرقابة التي تقف فيها محكمة التمييز عند مجرد نقض الحكم المعروف عليها دون ان تصل الى اعادة القضية لمحكمة الموضوع على نحو ما هو مقرر عند النقض والاحالة، فمعيار رقابة النقض بدون احالة هو الغاء الحكم المعروف وعده كأن لم يكن دون اعادة القضية الى محكمة الموضوع من جديد.^(٤) وقد عرفت هذه الطريقة

(١) الفقرة (١) و (٢) المادة (٢٥٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ.

(٢) تمييز رقم ٢٠٨٩ / جنابات / ١٩٧٣ في ١٩٧٤/٣/٢٠، النشرة القضائية، ع ١٤، السنة ٥، ١٩٧٤، ص ٣٦٤.

(٣) د. نبيل اسماعيل عمر، النظرية العامة للطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٠، ص ٣٩٣.

(٤) د. محمد علي الكيك، رقابة محكمة النقض على تسبیب الأحكام الجنائية، المصدر السابق، ص ٢٧٢.

محكمة التمييز العراقية واخذت به في العديد من قراراتها.^(١) فإذا ما رأت محكمة التمييز ان القرارات الصادرة من المحكمة المختصة وكذلك الأحكام كانت جميعها غير صحيحة، فالادانة لم تستند الى دليل مقنع والعقوبات بناءً على انتفاء ادلة الادانة اصبحت غير ذات موضوع، والاجراءات لم يكن لها مسوغ، والقرارات لم يكن لها من ضرورة، وعلى ذلك فإن لمحكمة التمييز نقض جميع القرارات والأحكام كقرار الادانة والعقوبات الاصلية والفرعية واية فقرة حكمية اخرى وتصدر قرارها ببراءة المتهم وبالغاء التهمة والافراج عنه واخلاء سبيله كما لو كانت الواقعة غير معاقب عليها قانوناً او ان الأدلة كانت مفقودة تماماً او ان ادلة التحقيق كانت كافية للحالة ولكنها لم تكف للادانة.^(٢)

وبخصوص رقابتها في تقدير الأدلة فإنه اذا ما رأت محكمة التمييز ان محكمة الموضوع قد اخطأت في تقديرها للدلة او ان الأدلة غير كافية لادانة المتهم فلها ان تقضي بنقض الحكم والغاء التهمة والافراج عن المتهم واخلاء سبيله، ويترتب على نقض الحكم زوال حجية الشيء المقضي به التي لحقت به عند صدوره، وتحقق هذه النتيجة سواء نقض الحكم لسبب من الاسباب التي اثارها الطاعن او غيرها من الاسباب التي تصدت اليها محكمة التمييز من تلقاء نفسها.

وقد قضت محكمة التمييز بأنه (لدى التدقيق والمداولة وجد انه لا توجد ادلة تدین المتهم سوى افادة المجني عليه غير المعززة بدليل او قرينة لذا ولعدم كفاية الأدلة للادانة قرر نقض جميع القرارات مع الغاء التهمة الموجهة الى المتهم والافراج عنه واخلاء سبيله من السجن فوراً ان لم يكن موقوفاً او مسجوناً بسبب اخر، وصدر القرار بالاستناد الى المادة (٢٥٩-أ-٦) من قانون الاصول الجزائية لسنة ٩٧١- وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٧٢/٢/٧).^(٣)

ثانياً- نقض الحكم مع الاحالة :

وهي الصورة الثانية من صور نقض الحكم، ولاشك انها الصورة المثلى من صور الرقابة التي تجري عليها محكمة التمييز عند الغائها للأحكام، فمحكمة التمييز ليست احدى

(١) تنص الفقرة سادساً من المادة (٢٥٩/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ على انه : لمحكمة التمييز بعد تدقيق اوراق الدعوى ان تصدر قرارها فيها على احد الوجوه منها (٦- نقض الحكم الصادر بالادانة والعقوبات الاصلية والفرعية واية فقرة حكمية اخرى وبراءة المتهم او الغاء التهمة والافراج عنه واخلاء سبيله).

(٢) عبد الامير العكيلي، المصدر السابق، ص ٢٩٢.

(٣) تمييز رقم ٣١٥٠/جنايات/١٩٧١ في ١٩٧٢/٢/٢٧، النشرة القضائية، ١٤، السنة ٣، ١٩٧٣، ص ١٨٦.

درجات التقاضي، والاصل انه لايجوز لها ان تفصل في الخصومة والمنازعات فهي جهاز قضائي يختص بالعمل على توحيد احكام القانون وتفسير نصوصه.^(١)

وقد عرفت غالبية التشريعات الجنائية هذه الصورة من نقض الأحكام واستقر القضاء عليها في احكامه ومن هذه التشريعات التشريع الفرنسي والمصري والاردني وغيرها من التشريعات الجنائية الاخرى.^(٢)

وقد عرف المشرع العراقي هذه الصورة من الرقابة ونص عليها في قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ^(٣) فإن رأّت محكمة التمييز ان الحكم بالادانة لم يستكمل شروط صحته او جاءت اجراءات التحقيق القضائي والحكم مخالفة لاحكام القانون ولم تتبع المحكمة المختصة ما يجب عليها اتباعه او منعت المتهم من استعمال حقوقه في المحاكمة، جاز لمحكمة التمييز ان تقرر اعادة اجراء المحاكمة باكملها ان كانت الاجراءات في اساسها وباجمعها خاطئة او ان تقرر محكمة التمييز اعادة اجراء المحاكمة ولكن بصورة جزئية بعد ان تحدد الاجراءات التي يجب على المحكمة القيام بها.^(٤)

وقد يظهر لمحكمة التمييز ان قرار البراءة او الصلح او قرار عدم المسؤولية او قرار الافراج او الحكم الصادر او أي قرار اخر قد اتخذته محكمة الموضوع كان قد صدر بطريقة مخالفة للقانون وحينئذ وبموجب ذلك يجوز لمحكمة التمييز نقض تلك القرارات واعادة الاوراق لاعادة المحاكمة مجدداً او اتخاذ اجراءات تحقيق قضائي جديد وربط القضية بقرار يصدر في الموضوع.^(٥)

(١) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، المصدر السابق، ص ١٢٣٦.

(٢) نصت المادة (٦٠٩) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي النافذ على انه (اذا انتهت محكمة النقض الى ابطال الحكم المطعون فيه تعين احالة القضية الى محكمة الموضوع للفصل فيها من جديد). كما نصت المادة (٢/٣٩) من قانون حالات واجراءات الطعن بالنقض المصري على انه (اذا كان الطعن مبنياً على الحالة الثانية من المادة المذكورة (م ٣٠) تنقض الحكم وتعيد الدعوى الى المحكمة التي اصدرته للحكم فيها من جديد)، وعلى نفس المنوال قضت المادة (٢٨٠) من قانون الاصول الجزائية الاردني النافذ.

(٣) تنص الفقرة (٨٧) من المادة (٢٥٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على انه لمحكمة التمييز بعد تدقيقها اوراق الدعوى ان تصدر قرارها في احد الوجوه الاتية (٧) - نقض الحكم الصادر بالادانة والعقوبة واعادة الاوراق الى المحكمة لاجراء المحاكمة مجدداً كلاً او جزءاً (٨) - نقض الحكم الصادر بالبراءة او الصلح او عدم المسؤولية او القرار بالافراج او أي حكم او قرار في الدعوى واعادة الاوراق لاجراء المحاكمة او التحقيق القضائي مجدداً).

(٤) عبد الامير العكيلي، المصدر السابق، ص ٢٩٢-٢٩٣.

(٥) د. سامي النصر اوي، المصدر السابق، ص ٢٥٩.

وفيما يخص تقدير الأدلة فلمحكمة التمييز اذا ما وجدت بان الأدلة بالنسبة للمتهم كافية لادانته فلها ان تقضي باعادة الاوراق الى محكمتها لاجراء المحاكمة مجدداً، وبذلك قضت بانه (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الأدلة بالنسبة للمتهم كافية لادانته بالنظر لاعترافه امام حاكم التحقيق المعزز بمحضر كشف الدلالة وشهادة الشهود، لذا قرر نقض جميع القرارات الصادرة في القضية بالنسبة للمتهم المذكور واعادة الاوراق الى محكمتها لاجراء المحاكمة مجدداً بغية الادانة والحكم وفق الاصول).^(١)

كما قضت في قرار قديم لها بانه (وجد ان المحكمة الكبرى لمنطقة ديالى عند اعادتها النظر اكتفت بتأييد قناعتها السابقة دون ان تعلل الاسباب التي وردت في قرار الاعادة برغم انه كان مبنياً على اسباب واقعية أخطأت المحكمة في تصويرها اذ جعلت الشهادة العيانية سماعية ولم تلتفت الى قرينة الاداة الجرمية المسندة الى احد المتهمين ولم تعلل ركونها الى شهادات الدفاع في حين احتوى قرار الاعادة على جواز الاخذ بشهاداتهم واعادة النظر بمثل هذه الصورة ينافي الاغراض المتوخاة قانوناً لذلك فلا ترى الاكثرية قرار المجرمية الاخير بالاصرار على البراءة صواباً فقرّر بالاكثرية الامتناع عن تصديق الحكم واعادة الاوراق الى المحكمة الكبرى في ديالى لاجراء المحاكمة مجدداً والقاء القبض على المتهمين وتوقيفهم رهن المحاكم).^(٢)

ويترتب على اعمال رقابة نقض الحكم واعادة الاوراق الى محكمتها لاعادة المحاكمة مجدداً استعادة محكمة الموضوع ولايتها على الدعوى من جديد فلا تقف عند مجرد تصحيح العيوب التي شابته الحكم المطعون فيه بل تتصدى للدعوى في مختلف جوانبها القانونية والموضوعية على السواء كما لو كانت القضية لم يفصل فيها^(٣) فتفصل في كافة الدفوع التي يطرحها أي من الخصوم، كما تفصل في موضوع الواقعة ذاتها وتتناول ما تمسك به الخصوم او ما سبق ان اثاروه من اوجه دفاع عند نظر الدعوى ولم يتمسكوا به امام محكمة النقض كما تحسم ما يجوز لها ان تتصدى له من تلقاء نفسها سواء أكان الحكم المنقوض وقف عند الفصل في مسألة سابقة على الموضوع ام كان قد تناول موضوع الدعوى ذاتها.^(٤)

ولا تقف ولاية محكمة الموضوع (محكمة الاحالة) عند مجرد فحص اوجه دفاع الخصوم بل تمتد الى الفصل في طلباتهم التي كانت مطروحة امامها مادام ان صاحب

(١) تمييز رقم ٢٥٧/جنايات/٩٧٢ في ٩٧٢/٣/١٤، النشرة القضائية، ع ١، السنة ٣، ١٩٧٣، ص ١٨٦.

(٢) تمييز رقم ٦٦/ج/٣٥ ديالى، نقلاً عن د. عبد الامير العكيلي، المصدر السابق، ص ٢٩٣.

(٣) J.G. Grosiere, Lindivisibilite en matiere de voies de recours, Paris, ١٩٥٩, p. ١٨٢.

(٤) د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، ج ٣، المصدر السابق، ص ٣٥٠.

المصلحة فيها لم يتنازل عنها كما ان لمحكمة الموضوع النظر في ما يثيره الخصوم من دعاوى فرعية كتمسك احدهم بتزوير مستند معين سواء اكان قد قدم لأول مرة ام كان قد سبق تقديمه قبل صدور الحكم المنقوض ما لم تكن محكمة التمييز قد حسمت امر هذا المستند فلا يجوز لمحكمة الموضوع اعادة ابداء رأيها فيه احتراماً لمبدأ قوة الشيء المحكوم فيه.^(١)

واستعادة محكمة الموضوع ولايتها يفتح السبيل امامها نحو تقدير وقائع الدعوى من جديد دون ان تنقيد بما سبق ان انتهت اليه المحكمة قبل نقض الحكم، سواء في شأن الوقائع والأدلة التي خلص اليها الحكم المنقوض ام الوقائع والأدلة الجديدة التي طرحت بعد صدور حكم محكمة التمييز. وهي اذ تعيد تقدير الواقعة فلها ان تسمع من تشاء وتستعين بخبراء وتجري المعاينات او ضم ما يلزم من اوراق.^(٢)

وتنتسح سلطة محكمة الموضوع الى ايراد تقديرات واسباب جديدة لحكمها ولو انتهت الى تأييد الحكم المنقوض فهي ليست مقيدة باسباب الحكم القديم فقد تأخذ بها او تضيف اليها او تعدل فيها واستعادة محكمة الموضوع ولايتها على الدعوى لايعني التزامها بالفصل في موضوعها انما يقصد به تصديها للقضية من جديد.^(٣) الا انه على محكمة الموضوع ان تنقيد بالجزء المنقوض اذا كان نقض الحكم في جزء منه دون مساس بالقرارات والاجراءات التي لم يتناولها قرار النقض وتصدر حكماً جديداً في الدعوى او الجزء المنقوض فيها فقط.^(٤) بمعنى ان قرار النقض اذا لم ينصب على القرارات والاجراءات فإنها تبقى صحيحة قابلة للاستناد اليها. ولهذا فإنه لا تهدر اقوال الشهود التي ابدت امام المحكمة في المحاكمة الاولى، اما اذا نقض الحكم لقصوره في اجراء من اجراءاته فيتعين على المحكمة ان تستوفيه الا اذا وجدت المحكمة بانه لاحاجة لاعادته وسوغت ذلك لأسباب معينة. غير انه يمتنع على المحكمة بعد اعادة القضية اليها ان تسند الى المتهم تهماً جديدة لم ترد في امر الاحالة ولم ترفع عليه الدعوى العمومية عنها بالطريق الذي رسمه القانون اذ ان ذلك يعيب الحكم ويوجب نقضه.^(٥)

(١) حامد فهمي و د. محمد حامد فهمي، النقض في المواد المدنية والتجارية، المصدر السابق، ص ٧١٢.

(٢) د. نبيل اسماعيل عمر، النظرية العامة للطعن بالنقض، المصدر السابق، ص ٤٥٢.

(٣) د. احمد ابو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، المصدر السابق، ص ٩٢٣.

(٤) د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، ج ٢، الطعن بالنقض، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ١٩٧٩، ص ٣٦٣.

(٥) نقض ١٩٦٣/١٠/٢٨، مجموعة محكمة النقض المصرية، س ١٤، رقم ١٢٤، نقلاً عن د. سامي النصراني، المصدر السابق، ص ٢٦٣.

اما في حالة اعادة النظر من قبل محكمة الموضوع في القرار الصادر من محكمة التمييز فإن على هذه المحكمة ان تعيد النظر حسب ذلك القرار وذلك بدراستها لاوراق القضية فقط ولايجوز للمحكمة عند اعادة النظر استماع شهود جدد او طلب اية بيينة اخرى جديدة اثباتاً او دفعاً. واذا اعيدت الدعوى لاعادة النظر في الحكم فيجب ان تنتظر من نفس الحاكم او الهيئة التي اصدرت الحكم الا اذا تعذر ذلك^(١)، لان اعادة النظر بمثابة مذاكرة بين المحكمتين فيجب ان يشترك فيها الحكام الذين اصدروا الحكم الا اذا تعذر ذلك.^(٢)

الفرع الثالث

الفصل في النزاع

اجاز المشرع العراقي في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي لمحكمة التمييز مواجهة موضوع النزاع والفصل فيه اذا طعن امامها في حكم للمرة الثانية، فاذا ما وجدت محكمة التمييز ان الحكم بالادانة موافقاً للقانون غير ان العقوبة لا تتفق وجسامة الجرم الصادر مما ينبغي تشديدها.^(٣) واذا اصرت محكمة الموضوع بعد ارجاع الدعوى اليها على قرارها السابق فيجوز لمحكمة التمييز احالة الدعوى على الهيئة العامة لمحكمة التمييز ولهذه الهيئة اصدار قرارها بالعقوبة التي تفرضها.^(٤) كما انه اذا ثبت لمحكمة التمييز بعد الاطلاع على اوراق الدعوى ان هناك من الأدلة ما يكفي لادانة المتهم فلها نقض الحكم الصادر بالبراءة واعادة النظر الى محكمة الموضوع لاصدار حكم بالادانة.^(٥) واذا اصرت محكمة الموضوع على حكمها السابق واصدرت حكمها مجدداً بالبراءة فلمحكمة التمييز ان وجدت ما يلزم صدور قرار بادانة المتهم الذي برأته محكمة الموضوع ان تحيل الدعوى على الهيئة العامة لمحكمة التمييز ولهذه الهيئة اصدار القرار بالادانة.^(٦)

ومما له دلالاته في هذا الصدد انه يجوز لمحكمة التمييز عند تصديدها للفصل في الدعوى اتخاذ ما تراه مناسباً من اجراء التحقيقات والانتقال للمعينة وتعيين الخبراء.^(٧) ومتى

(١) المادة (٢٦٣/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ.

(٢) عبد الامير العكيلي، المصدر السابق، ص ٢٩٩.

(٣) نصت المادة (٤/٢٥٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على انه لمحكمة التمييز (تصديق الحكم بالادانة مع اعادة الاوراق لاعادة النظر مرة واحدة في العقوبة بغية تشديدها).

(٤) المادة (٢٦٣/ج) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ.

(٥) المادة (٥/٢٥٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ.

(٦) عبد الامير العكيلي، المصدر السابق، ص ٣٠٠.

(٧) المادة (٢٥٨/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ.

ما باشرت محكمة التمييز رقابة الفصل فإنها تتمتع بالسلطات والصلاحيات ذاتها التي تقررت لمحاكم الموضوع المختصة بنظر الوقائع.^(١) أي ان محكمة التمييز تنقلب الى محكمة موضوع حال اصرار محكمة الموضوع على عدم تشديد العقوبة او قرار براءة المتهم التي طلبت محكمة التمييز ادانته.^(٢) ويظهر ان هذا الامر يشكل مداخلة محكمة التمييز في الجوانب الموضوعية من الحكم المتعلقة بحرية القاضي في الاقتناع بالأدلة.

ويبدو ان الغرض من منح محكمة التمييز سلطة محكمة الموضوع هو منع افلات المجرمين من الادانة والعقوبة. وبموجب هذه السلطة يمكن ان تصور ان محكمة التمييز باستعمالها له تكون قادرة على معرفة صحة الواقعة المنسوبة الى المتهم وحقيقة الأدلة المقدمة بنفس الحالة التي تكون عليها محكمة الموضوع مضافاً إليها الخبرة الكبيرة لديها، وعلى ذلك فإن وجود هذه السلطة بيد محكمة التمييز فيها من الفوائد ما يمكن ان يعادل المحاكمات والاجراءات امام محاكم الموضوع.^(٣)

وأخيراً فإن لمحكمة التمييز رقابة تبديل الوصف القانوني او تصحيحه، وهي في هذه الحالة تمارس عمل محكمة الموضوع حيث انها تمحص الواقعة المطروحة امامها بجميع كیفياتها ووصافها وتطبق عليها نصوص القانون تطبيقاً صحيحاً ولو كان الوصف الجديد يتباين عن الوصف الذي حكمت به محكمة الموضوع، ولهذا فإن محكمة الموضوع ان ادانت المتهم بحيازة مال مسروق او خيانة امانة فإن لمحكمة التمييز ان تدينه على السرقة او بالعكس واذا حكم عن السرقة باكره فلها ان تدينه عن الاغتصاب وبالعكس وهكذا. غير انه ليس لمحكمة التمييز ان تشدد عقوبته لئلا يفاجأ المتهم بها دون ان يسمع دفاعه ولمحكمة التمييز في هذه الحالة ان تنقض القرار وتعيد الاوراق الى محكمة الموضوع لاجراء المحاكمة مجدداً لتطبيق المادة الصحيحة.^(٤)

المبحث الثاني

آثار الرقابة على الاشخاص

من القواعد العامة انه لايتأثر برقابة محكمة التمييز الا من كان طرفاً في خصومة النقض. فلا يفيد او يضار منها الا من كان طاعناً او مطعوناً ضده سواء اكان الطعن منصّباً

(١) د. مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، المصدر السابق، ص ٤٠٦.

(٢) طه خضير عباس القيسي، المصدر السابق، ص ١٨٢.

(٣) عبد الامير العكيلي، المصدر السابق، ص ٣٠٢.

(٤) سعيد حسب الله عبد الله، المصدر السابق، ص ٤٢٢.

على الشق الجنائي او المدني ام على الشقين معاً، ولا فرق في ذلك بين كون التمييز قد بني على ما قدمه الخصوم من اوجه الطعن او على ما اثارته محكمة التمييز استعمالاً لسلطاتها في التصدي وهذه هي فكرة الاثر النسبي للطعن.^(١)

وقد اخذ المشرع العراقي بهذه القاعدة في قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ^(٢)، فاذا قدم الطعن بالتمييز احد المحكوم عليهم فلا ينقض الحكم الا بالنسبة لمن قدمه اما اذا كانت الاسباب التي بنى عليه الطعن بالتمييز تتصل بغيره من المحكوم عليهم فينقض الحكم عندئذ بالنسبة اليهم جميعاً. الا انه في بعض الحالات قد خرج عن هذه القاعدة حيث اقر امتداد اثر رقابة الطعن بالتمييز الى غير اطراف خصومتها.^(٣)

وفي ضوء ذلك سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في المطلب الاول منه اثار الرقابة على اطراف الطعن، اما المطلب الثاني فسنتناول فيه اثار الرقابة على غير اطراف الطعن:

المطلب الاول

اثر الرقابة على أطراف الطعن

يقصد باطراف الطعن كل من طعن بالحكم امام محكمة التمييز وكذلك من اشترك في هذا الطعن ، وعلى ذلك يعد من خصومة النقض الادعاء العام والمتهم وخصوم الدعوى المدنية ماداموا اطرافاً في الطعن. ويتحدد نطاق الرقابة بخصوم الطعن لذا لايجوز الاحتجاج بها الا بالنسبة لمن طعن بالحكم او اقيم الطعن في مواجهته.^(٤)

فاذا كان الطاعن هو الادعاء العام او المتهم فإن أثر حكم محكمة التمييز ينصرف اليه ومن اختصمه دون غيرهم، واذا كان الطاعن احد خصوم الدعوى المدنية فإن رقابة التمييز تنصرف اليه وكذا الى من اختصمه دون بقية الاطراف ممن لم يطعنوا في الحكم او لم يوجه اليهم الطعن.^(٥)

(١) د. حسن صادق المرصفاوي، اصول الاجراءات الجنائية، المصدر السابق، ص ٧٩٤.

(٢) المادة (٢٥١/ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ.

(٣) د. سامي النصراوي، المصدر السابق، ص ٢٥٥.

(٤) د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، ج ٣، المصدر السابق، ص ٣٤١. د. نبيل

اسماعيل عمر، النظرية العامة للطعن بالنقض، المصدر السابق، ص ٣٨٥.

(٥) د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، ج ٣، المصدر السابق، ص ٣٤١.

والحكمة من حصر نطاق الرقابة على خصوم الطعن هو الا يستفيد شخص من طعن غيره ما دام قد فوتت بارادته فرصة الطعن على الحكم ولايُضار شخص من طعن لم يكن طرفاً فيه.^(١)

اما في نطاق الدعوى المدنية فإن اثر نطاق الرقابة يتسع لغير خصوم الطعن فيشمل خلفاءهم ايضاً سواء اكانوا خلفاً عاماً ام خاصاً وفي حدود معينة هي حدود التزام الخلف عن السلف.^(٢)

وتختلف اثار الرقابة على اطراف الدعوى باختلاف صور هذه الرقابة فهي تختلف في حالة تصديق الحكم عنها في حالة نقض الحكم او الفصل في الحكم من قبل محكمة التمييز. فعندما تصدر محكمة التمييز قرارها بتصديق الحكم او تبديل الوصف القانوني وكذلك في حالة تصدي محكمة التمييز للفصل في الحكم فإنها في هذه الحالات تنهي الخصومة الموضوعية وتجهز عليها تماماً فلا يجوز من الخصوم العودة الى مباشرة أي من الاجراءات هذه وتلك من جديد مهما كانت الاسباب، ذلك ان الحكم المطعون فيه يكتسب قوة الشيء المقضي فيه بما من شأنه ان يحول دون متابعة أية اجراء من اجراءات الخصومة من جديد.^(٣)

وفيما يتعلق بالخصوم فإن الحكم الصادر من محكمة التمييز بعد تصديها لنظر الموضوع يعتبر هو السند التنفيذي النهائي الذي يستخدم في اعادة الحال الى ما كانت عليه اذا كان الحكم المطعون فيه عن طريق التمييز قد نفذ كله او نفذ في بعضاً منه.^(٤)

اما في حالة نقض الحكم واعادة الاوراق الى محكمة الموضوع لاعادة المحاكمة مجدداً فإن محكمة التمييز تحيي الخصومة من جديد، فالطعن بالتمييز لاينهي الخصومة الموضوعية ولكنه يوقفها عند حدود معينة فإن رفض الطعن انتهت الخصومة الموضوعية والا عادت اليها الحياة فيترتب على اعمال رقابة نقض الحكم واعادة المحاكمة استعادة محكمة الموضوع ولايتها في متابعة القضية من النقطة التي وقفت عندها بصور الحكم المنقوض.^(٥)

كما ان نقض الحكم مع الاحالة الى محكمة الموضوع تجيز للخصوم فرصة تقديم ما يرون الاستناد اليه من ادلة ومستندات ولو كانت جديدة لم يسبق طرحها على المحكمة قبل

(١) حامد فهمي و د. محمد حامد فهمي، النقض في المواد المدنية والتجارية، المصدر السابق، ص ٦٥٢.

(٢) د. نبيل اسماعيل عمر، النظرية العامة للطعن بالنقض، المصدر السابق، ص ٤٠٨.

(٣) د. محمد علي الكيك، رقابة محكمة النقض على تسبب الأحكام الجنائية، المصدر السابق، ص ٣٤٢.

(٤) د. عبد الرزاق عبد الوهاب، المصدر السابق، ص ٣٠٨.

(٥) حامد فهمي و د. محمد حامد فهمي، النقض في المواد المدنية والتجارية، المصدر السابق، ص ٦٦٥.

اعمال رقابة التمييز. كما إن استمرار الخصومة بضماناتها يخول ايضاً الخصوم اقامة ما يرونه من دعاوى فرعية متعلقة بها ولو كانوا اغفلوا اقامتها من قبل.^(١)

كما ان نقض الحكم واحالة الدعوى الى محكمتها يحيي الخصومة الموضوعية بمراكزها القانونية التي قامت من قبل صدور الحكم المنقوض. فاذا كان المتهم قد حوكم امام المحكمة الموضوعية دون ان يكون محبوساً ولم تقيد حريته الا بناءً على ذلك الحكم فإن اعمال هذه الرقابة يترتب عليه وجوب الافراج عنه فوراً، اما اذا كان المتهم قد قدم لمحكمة الموضوع محبوساً وقضي ببراءته فأفراج عنه فإن نقض الحكم الصادر بالبراءة يوجب على سلطات التنفيذ القاء القبض عليه وحبسه لحين الفصل في الدعوى من محكمة الاحالة.^(٢)

المطلب الثاني

اثار الرقابة على غير اطراف الطعن

ان اثر رقابة محكمة التمييز لايقف عند الطاعن بل يمتد في بعض الحالات الى غيره ولو لم يطعن في الحكم مادام الطاعن غير الادعاء العام كأن يكون احد المحكوم عليهم وبشرط أن تكون الاسباب التي بنى عليها الطعن تتصل بغيره من المحكوم عليهم فينقض الحكم عندئذ بالنسبة اليهم جميعاً وذلك حرصاً من المشرع على تفادي التناقض بين ما صار باتاً من الحكم المطعون فيه وسائر اجزائه بعد تعديلها، وتحقيقاً لفكرة العدالة والمنطق التي هي رائد النظام القضائي.^(٣)

كما تمتد اثار الرقابة الى غير اطراف الدعوى في حالة تصدي محكمة التمييز من تلقاء نفسها للحكم اذا بني على مخالفة للقانون او على خطأ في تطبيقه او في تأويله او ان المحكمة التي اصدرته لم تكن مؤلفة وفقاً للقانون او لم تكن لها ولاية الفصل في الدعوى او اذا صدر بعد الحكم المطعون فيه قانون يسري على واقعة الدعوى مما يستوجب تدخل محكمة التمييز لاعمال رقابتها في هذه الحالات حينما ينقض الحكم بالنسبة لاحد الطاعنين فإنه يقضي نقضه ايضاً بالنسبة للطاعن الاخر الذي يتصل به وجه الطعن ولو لم يقدم اسباباً لطعنه.^(٤)

(١) علي زكي العرابي، المبادئ الاساسية للتحقيقات والاجراءات الجنائية، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، ١٩٥١، ص ٣٣١.

(٢) علي زكي العرابي، المصدر نفسه، ص ٣٣٣.

(٣) د. محمود نجيب حسني، المصدر السابق، ص ١٢٠٧-١٢٠٨.

(٤) د. سامي النصر اوي، المصدر السابق، ص ٢٥٦. د. مأمون محمد سلامة، المصدر السابق، ص ٥٣٥.

ولهذا فإنه اذا استندت المحكمة في ادانة الطاعن الى اقوال المتهم الاول فقد تحقق قيام التعارض بين مصلحتهما في الدعوى ومن ثم فإن تولي محام واحد الدفاع عنهما يعيب الحكم ويوجب نقضه نظراً للارتباط وتحقيقاً لحسن سير العدالة يتعين نقض الحكم بالنسبة للطاعن والمتهم الاول معاً.^(١) كما قضت محكمة النقض المصرية بأنه (لما كان الوجه الذي بني عليه التصحيح بالنسبة الى هذا الطاعن يتصل بالطاعنات الثانية والثالثة والرابعة الذي لم يقبل طعنهن شكلاً كذلك نقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً بالنسبة اليهن جميعاً عملاً بحكم المادة (٤٢) من قانون حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض لوحدة الواقعة وحسن سير العدالة، واستبدال عقوبة الحبس مع الشغل لمدة -٣- سنوات بعقوبة السجن المقضي بها عليهن)^(٢).

المبحث الثالث

اثار الرقابة على تقدير أدلة الاثبات

نتيجة للدور المميز لمحكمة التمييز وسلطانها الواسعة في الرقابة على الأحكام والقرارات الصادرة من المحاكم، بما فيها رقابتها على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة فإن لهذه الرقابة الاثر الواضح على حرية القاضي الجنائي في الاثبات وفي تقديره للدلالة والاقتناع بها، فاشتراطت في ان الاقتناع ليس هو الاقتناع الشخصي للقاضي الذي قد يبني على الترحيح والاحتمال وانما المطلوب هو الاقتناع القضائي المبني على اليقين، كما ان على القاضي الجنائي ان يعتمد في حكمه على الأدلة القضائية، وان يكون دليل الادانة مشروعاً يخضع اقتناعه للعقل والمنطق، وان يبني حكمه على ادلة حقيقية وليست وهمية بما يلزم ان يكون لهذه الأدلة مصدر حقيقي في اوراق الدعوى، كما انه لايجوز الاقتصار في الاثبات على الدلائل وحدها ولا مانع من ان تكون هذه الدلائل مكملة للدليل، وان لاتحل المحكمة نفسها محل الخبير في مسألة فنية بحتة.

ولأجل التعرف إلى اثار هذه الرقابة على تقدير الأدلة وعلى حرية القاضي في الاقتناع بها. سوف نستعرض هذه الأدلة كما حددتها المادة (٢١٣/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ وهي الاقرار وشهادة الشهود ومحاضر التحقيق والمحاضر

(١) نقض مصري في ١٩٥٦/١١/٥، مجموعة احكام النقض المصرية، س٧، رقم ٣١٤، نقلاً عن: د. سامي النصراوي، المصدر السابق، ٢٥٦.

(٢) نقض مصري ٨٤/٢/١٤، الطعن ٦٠٧٠ لسنة ٥٣ ق، نقلاً عن د. عبد الحميد الشواربي، طرق الطعن في الأحكام الجنائية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٨، ص ٢٢٧.

والكشفوف الرسمية الاخرى وتقارير الخبراء والفنيين والقرائن والأدلة الاخرى المقررة قانوناً
مبينين اثار الرقابة في تقديرها وعلى النحو الآتي :

المطلب الاول

الاقرار او (الاعتراف)

اولاً- تعريف الاقرار وأنواعه

الاعتراف هو اقرار المتهم على نفسه بارتكاب الجريمة المسندة اليه لوحده او اسهاماً
في ارتكابها بأي وجه.^(١) فهو شهادة على النفس لان المتهم يقر بارتكابه جرمًا ما ، أي انه
يشهد على نفسه بان ما تدعيه النيابة العامة او المجني عليه او المدعي الشخصي هو
صحيح.^(٢)

هذا الاعتراف قد يكون قضائياً وهو الذي يقع من المتهم امام المحكمة أي صادر امام
مجلس القضاء ، وقد يكون غير قضائي وهو ما يقع خارج مجلس القضاء كأن يكون اعتراف
المتهم امام احد اصدقائه او امام شخص او عدة اشخاص، وهذا الاعتراف لاقيمة له من
الناحية القانونية ما لم يصدر عن المتهم امام قاضي مختص.^(٣)

وقد يكون الاعتراف كاملاً وهو الذي يقر فيه المتهم بصحة اسناد التهمة كما صورتها
ووصفتها سلطة التحقيق، وقد يكون جزئياً اذا اقر المتهم بارتكاب الجريمة ولكن بصورة
تختلف عن التصوير المنسوب اليه كما لو كانت التهمة المنسوبة اليه هي القتل العمد فيعترف
بأنه قتل المجني عليه خطأ.^(٤)

ويجب التفرقة بين الاعتراف وبين اقوال المتهم التي قد يستفاد منها ضمناً ارتكابه
الفعل الاجرامي المنسوب اليه، فهذه الاقوال مهما كانت دلالتها لاترقى الى مرتبة الاعتراف
الذي لابد وان يكون صريحاً.^(٥)

(١) د. محمود نجيب حسني، المصدر السابق، ص ٤٧٢. د. مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في
التشريع المصري، المصدر السابق، ص ٧٧.

(٢) د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، ج ١، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٩،
ص ٣٩٨.

(٣) د. فوزيه عبد الستار، المصدر السابق، ص ٤٧٢.

(٤) د. عبد الجليل برتو، اصول المحاكمات الجزائية، ط ٣، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٤، ص ٢١٧.

(٥) د. مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، المصدر السابق، ص ١٧٦.

ويشترط في الاعتراف لكي يكون صحيحاً ويمكن الاستناد اليه كدليل في الحكم عدة امور منها ان يكون المعترف متمتعاً بالارادة والتمييز، ولديه القدرة على فهم ماهية افعاله وطبيعتها وتوقع اثارها، كما يجب ان تكون هذه الارادة حرة، وان يكون هذا الاعتراف صريحاً ومحددأً وواضحاً بعيداً عن أي غموض او لبس او تأويل.^(١) ويجب ان ينصب الاعتراف على نفس الجريمة وواقعتها وليس على ظروفها او ملابسها المختلفة، واخيراً يجب ان يستند هذا الاعتراف الى اجراءات صحيحة واصولية منسجمة مع النصوص القانونية التي تناولتها مثل اجراء القبض والتفتيش والحجز والجهة التي اعترف امامها.^(٢)

وفي هذا الصدد نود ان نشير الى ان المشرع العراقي قد اجاز الاخذ بالاقرار الناتج عن الاكراه اذا كان قد ايد بادلة اخرى تقتنع معها المحكمة بصحة مطابقته او ادى الى اكتشاف حقيقة ما.^(٣) ونرى ان هذا الاتجاه يشكل خطراً على شرعية الاجراءات الجنائية لما يتيح من استخدام الاكراه في الاقرار، فقد يعطي هذا النص الشرعية في استخدام الاكراه من قبل بعض القائمين بالتحقيق للحصول على الاقرار، مما يتنافى والضمانات القانونية لحماية الحرية الشخصية للمتهم، لذلك ندعو المشرع العراقي الى التدخل لتعديل هذا النص.

وحجية الاعتراف والاخذ به بصورة مطلقة يختلف من تشريع الى اخر، وقد انقسمت بذلك الى طائفتين، الطائفة الاولى ترى بوجوب الاخذ بالاعتراف كدليل اثبات اذا صدر عن المتهم بالطرق القانونية وعن ارادة حرة وصحيحة ولا حاجة لتأييده بدليل اخر، وهذه الطريقة اتبعها النظام الانكليزي الذي يجيز للمحكمة ان تبني حكمها على الاعتراف الصادر من المتهم بمفرده حتى ولو صدر في التحقيق الابتدائي وامام المحقق ما دام قد جاء سليماً وفق اصوله.^(٤) وقد أخذ بهذا الاتجاه المشرع العراقي في قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ^(٥) كما قد اخذ به المشرع المصري كذلك.^(٦) وهو اتجاه يميل الى نظام الاثبات الانكليزي بقبول الاعتراف لوحده.

(١) د. سامي النصراوي، المصدر السابق، ص ١٣٤. د. سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، المصدر السابق، ص ٢٣٠.

(٢) عبد المجيد عبد الهادي السعدون، اعتراف المتهم وأثره في الاثبات الجزائي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٨، ص ٩٥.

(٣) المادة (٢١٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ.

(٤) حسين المؤمن المحامي، الاعتراف في المواد الجزائية، بحث منشور في مجلة القضاء العراقية، تصدرها نقابة المحامين، ع ٣-٤، ١٩٧٧، ص ١٣٢-١٣٣.

(٥) المادة (١٨١/د) والمادة (٢١٣/ج) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ.

(٦) المادة (٢٧١) من قانون الاجراءات الجنائية المصري النافذ.

اما الطائفة الثانية التي يمثلها التشريع الفرنسي فترى خلاف ذلك اذ يوجب على القائم بالتحقيق والمحاكمة ان يبحث بنفسه وبكافة الطرق عن حقيقة الجريمة من غير ان يتقيد باقوال الاتهام او الدفاع وان يثبت ذلك دليل يقدم اليه قبل ان يبني حكمه عليه. أي ان هذا الاتجاه لا ينظر الى الاعتراف الا كدليل على التهمة ولا يأخذ به الا اذا اقتنع بصحته وبمطابقته للواقع شأنه شأن كل دليل اخر.^(١)

ونرى ان هذا الاتجاه اقرب للصواب وان تقدير الاعتراف يعود اولا واخيراً الى قناعة المحكمة وتقديرها حيث ان القناعة الوجدانية للقاضي المبنية على العقل تخوله السلطة التقديرية الواسعة في تقدير الاعتراف واهميته وحجيته مادام هذا الدليل كان متفقاً ومنسجماً مع بقية الأدلة ويؤدي الى النتيجة التي توصلت اليها.

ثانياً- اثار الرقابة على تقدير الاقرار (الاعتراف)

على الرغم من ان مبدأ حرية القاضي في الاقتناع قد اعطى للقاضي الجنائي سلطة واسعة في تقدير الأدلة ومنها الاعتراف ، فله ان يأخذ به متى ما اطمأن الى صدقه ومطابقته للحقيقة والواقع ، كما ان للقاضي ان يأخذ بالاعتراف الصادر في أي مرحلة من مراحل التحقيق والمحاكمة حتى اذا تراجع عنه المتهم في الجلسة، كما له حق طرح هذا الاعتراف برغم توافر شروطه اذا ارتاب فيه وكشفت الأدلة الاخرى في الدعوى ضعفه وعدم مطابقته للوقائع.^(٢)

الا ان محكمة التمييز ومن خلال رقابتها على الأحكام والقرارات التي تصدرها محكمة الموضوع قد راقبت قاضي الموضوع في سلطته هذه وفي تقديره للدلالة ومنها الاعتراف ، فأشترطت في الاخذ بالاقرار التيقن والاطمئنان لصحته فقد قضت محكمة التمييز العراقية بانه (لايجوز الاخذ بالاقرار الذي رجع عنه المتهم ولم يتأيد بدليل وكذب بتقرير شرطة التحريات الفنية، واذا كذبه الوقائع والشهادات).^(٣)

واذا كان للقاضي الجنائي تجزئة الدليل فيأخذ بما يطمئن اليه وي طرح ما عداه.^(٤) الا انه لايجوز تأويل او تجزئة الاعتراف اذا كان هو الدليل الوحيد في الدعوى. (فاذا كان اقرار

(١) د. سامي صادق الملا، المصدر السابق، ص ٢٧٢.

(٢) د. فوزية عبد الستار، المصدر السابق، ص ٥٨١.

(٣) تمييز رقم ٣٤٨٢/جنايات/١٩٧٤ في ١٠/١١/١٩٧٥ ، مجلة الأحكام العدلية، ع ٤٤، السنة ٦، ١٩٧٥، ص ١٤٣.

(٤) انظر المادة (٢١٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ.

المتهم المعزز بالقرائن هو الدليل الوحيد للاثبات فليس للمحكمة ان تكيف الدعوى بما يخالف ذلك الاقرار اذا لم تدعّم ما ذهب اليه بدليل^(١).

واذا كان المشرع العراقي قد اعطى لمحكمة الموضوع ان تأخذ بالاقرار وحده اذا ما اطمأنت اليه من دون حاجة بان تدعمه بادلة اخرى. الا ان محكمة التمييز قد استقر قضاؤها على ان الاعتراف وحده لا يكفي للحكم بالادانة ما لم يكن معزراً بادلة اخرى^(٢). فقد قضت بانه (وجد أن الدليل الوحيد في الدعوى هو اقرار المتهم وفي هذه الحالة لا يصح الاخذ به الا اذا كان مطابقاً لواقع الحال وهذا مالم يتوافر في هذه الدعوى لذلك قرر نقض القرارات الصادرة في الدعوى واعادة اوراقها الى محكمتها لاجراء المحاكمة مجدداً)^(٣). وقضت ايضاً الى (ان الاعتراف وحده لا يكفي للحكم مالم يعزز بقرينة تؤيده)^(٤).

ومن اثار هذه الرقابة ايضاً انه يتوجب على قاضي الموضوع ان يذكر في حكمه نص الاعتراف او موجزه عند استناده اليه وان يحدد الوقائع التي انصب عليها فقد قضت انه (على المحكمة ان تدون ماهية الاقرار الصادر عن المتهم دون الاكتفاء بالقول بانه اقرار بالتهمة لكي لا تكون الواقعة غامضة والاقرار غير صحيح)^(٥).

ومن خلال استقراء قرارات محكمة التمييز نجد انها تضع شروطاً على قناعة القاضي في مجال اخذه بالاعتراف المدلى امام المحقق او قاضي التحقيق فهي توجب على القاضي ان لا يأخذ بالاعتراف وحده كدليل اذا كان مقدماً لقاضي التحقيق الا اذا كان معزراً بادلة اخرى او قرائن على الرغم من ان المشرع لم يضع مثل هذه الشروط على حرية القاضي عند تقديره للاعتراف، وانما ترك له سلطة واسعة في ذلك والاخذ به سواء صدر امامها او امام قاضي التحقيق او أي محكمة اخرى في الدعوى ذاتها او في دعوى اخرى ولو عدل عنه. (فقضت بانه لا يؤخذ بهذا الاعتراف الا اذا كان تفصيلياً او كان معزراً بالتقرير التشريحي والكشف على محل الحادث او بكشف الدلالة والعتور على المال المسروق)^(٦).

(١) تمييز رقم ١٤/هيئة عامة/ ١٩٨٠، مجلة الأحكام العدلية، ع ٢، ١٩٨٠، ص ٦٧.

(٢) هذا الاتجاه من محكمة التمييز يتوافق مع الاتجاهات الحديثة التي لم تعول على اعتراف المتهم مالم يعزز بادلة اخرى اذ ان مجرد اعتراف المتهم لا يكفي لحمل القضاء على ادانته، فالاعتراف بداية الاثبات ويجب لاتمام قناعة القاضي به ان تضاف اليه ادلة اخرى. الا ان الكثير من المحققين يرون ان التحقيق ينتهي بمجرد حصولهم على الاعتراف. عبد المجيد عبد الهادي السعدون، المصدر السابق، ص ١٨٦.

(٣) تمييز رقم ١٨٢٨/جنايات/ ١٩٧٣ في ١١/٢١/١٩٧٣، النشرة القضائية، ع ٤، السنة ٤، ص ٣٨٧.

(٤) تمييز رقم ٢١٥٤/جنايات/ ١٩٨١ في ٥/١٢/١٩٨١، الأحكام العدلية، ع ٤، السنة ١٢، ص ١٢٣.

(٥) تمييز رقم ٧٦٦ب/ ١٩٧٣ في ١١/٢/١٩٧٤، النشرة القضائية، ع ١، السنة ٥، ص ٤٣٩.

(٦) تمييز رقم ٣٠٠٠/جنايات/ ١٩٧١ في ١٥/١٢/١٩٧١، النشرة القضائية، ع ٤، السنة ٢، ص ١٦٢.

كما ان رقابة محكمة التمييز قد قيدت حرية القاضي في تجزئة الاعتراف اذا كان الاعتراف هو الدليل الوحيد في الدعوى، فقد قضت (ان اقرار المتهم المتضمن كونه في حالة الدفاع الشرعي يوجب الحكم لعدم مسؤوليته ما دام لا يصح تجزئة الاقرار وليس هناك ما ينفي صحته).^(١)

اما بشأن الرقابة في القضاء المقارن فنجد ان محكمة النقض المصرية تمارس رقابة اقل تشدداً مما هو عليه في القضاء العراقي، فنجد ان اعتراف المتهم - شأنه شأن الأدلة الاخرى - خاضع لتقدير محكمة الموضوع ولها القول الفصل فيه ذلك ان الاعتراف ليس الا احد الاركان المختصة بتقدير الوقائع. ولذلك فلا تربط المحكمة به وانما لها الحرية المطلقة في استنباط معتقدها من مختلف الأدلة والاقرار التي تبدي امامها سواء اكانت اعترافاً أم شهادة أم قرينة أو سواها بلا معقب عليها من محكمة النقض ما دام استنباطها سائغاً ومقبولاً.^(٢) وبذلك فقد قضت بان (حجية الاعتراف في حق المتهم المعترف أو في غيره من المتهمين الذين تناولهم هذا الاعتراف هي مسألة يقدرها قاضي الموضوع وله ان يأخذ بهذا الاعتراف ان اعتقد صدقه أو يستبعده ان شك في صحته).^(٣) ولكن مع هذا فينبغي للمحكمة ان تتأكد من اعتراف المتهم لم يكن نتيجة اكراه وان تكون قناعتها مبنية على اسباب سائغة ومتفقة مع العقل والمنطق، وان القاضي ملزم ان اخذ بالاعتراف ان يرد على ما ينعه المتهم عليه من عيوبه، فقد قضت أن (لا يصح التعويل على الاعتراف ولو كان صادقاً متى ما كان وليد اكراه مهما كان قدره).^(٤) وقد استقر قضاء محكمة النقض على الاكتفاء باي قدر من الاكراه في سبيل جعل الاعتراف الصادر في اعقابه باطلاً.^(٥)

اما محكمة التمييز الاردنية فقد سارت على نهج محكمة النقض المصرية نفسها فقضت بأنه (لا رقابة لمحكمة التمييز على قناعة محكمة الموضوع بالأخذ بالاعتراف من عدمه).^(٦) وان (تقدير الاعتراف امر يعود لمحكمة الموضوع التي تنظر القضية).^(٧) الا انها برغم ذلك اشترطت ان يكون الاعتراف مفصلاً وان يكون استنتاج التناقض في الاعتراف

(١) تمييز رقم ٢٦٤/جنايات/١٩٧١ في ١٠/٢/١٩٧١، النشرة القضائية، ع ٤٤، السنة ٢، ص ١٥٩.

(٢) د. رمسيس بهنام، المحاكمة والطعن في الأحكام، المصدر السابق، ص ٨٠.

(٣) نقض مصري في ١٩/١٢/١٩٥٥، مجموعة القواعد القانونية، ج ١، اثبات، بند ٣٤، ص ١١٩.

(٤) نقض مصري في ١٥/٩/١٩٤٧، مجموعة القواعد القانونية، ج ٧، اثبات، ص ٤١٨.

(٥) د. رمسيس بهنام، المحاكمة والطعن في الاحكام، المصدر السابق، ص ٨١.

(٦) تمييز جزاء، رقم ٨٥/٩٨ صفحة ٢٦٩، سنة ١٩٨٦، مجموعة قرارات لمحكمة التمييز الاردنية، نقلاً

عن د. محمد صبحي نجم، المصدر السابق، ص ٣٥٣.

(٧) تمييز جزاء رقم ٨٥/١٥٩ صفحة ١٣٥٤ سنة ١٩٨٦، المصدر نفسه، ص ٣٥٣.

استنتاجاً منطقياً وسليماً وان لا يصدر نتيجة اكره بل يجب ان يصدر طوعاً ورضاءً. فقضت بانه (لايعتد بالاعتراف المجل في اثبات جريمة التدخل بشروطها القانونية بل يجب ان يكون اعترافاً مفصلاً).^(١)

وقضت ايضاً (ان تقدير الوقائع واستنتاج التناقض في الاعتراف وان كان يعود لمحكمة الموضوع الا ان ذلك يقتضي ان يكون الاستنتاج منطقياً وسليماً وكان على محكمة الجنايات الكبرى ان تقوم بوزن وتقدير اعترافات المميز ضده الاول على حده ودون الالتفات الى الاقوال المختلفة التي وردت على لسانه التي اراد توظيفها لتشكيل تناقضاً بقصد التمييز والالتفاف حول اعترافه امام المدعي العام الذي جاء صريحاً وتفصيلياً وذلك للافلات من اعترافه بالجرائم المسندة اليه بحجة التناقض).^(٢)

وفي القضاء الفرنسي فإن الاعتراف وحده لا يكفي للاقتناع بالادانة فلا بد من تأييده بادلة اخرى وبخاصة وهو دليل قولي غير محسوس لايقطع بذاته بالادانة وقد يدعو للوهلة الاولى الى الشك في صدقه. والغالب ان اطمئنان القاضي للاعتراف يكون راجعاً الى انه مؤيد بدليل اخر فالاعتراف غير المدعم بادلة اخرى يكون تأثيره على المحكمة اقل من الاعتراف الذي فحص ودعمه بادلة، وهذا ما جرى عليه قضاء النقض الفرنسي.^(٣)

المطلب الثاني

الشهادة

اولاً- تعريف الشهادة وأنواعها :

اذا كانت الكتابة هي الطريق الاعتيادي للاثبات في المواد المدنية فإن الشهادة هي الطريق الاعتيادي للاثبات في المواد الجنائية لأنها تنصب في المعتاد على حوادث عابرة تقع فجأة فلا يسبقها تراض او اتفاق كالشأن في المسائل المدنية ، فهي الوسيلة التي يعول عليها عادة في معرفة الجاني واثبات التهمة ضده.

وتعرف الشهادة بأنها تقرير الشخص لما يكون قد رآه او سمعه بنفسه او ادركه على وجه العموم بحواسه وهي تقتضي بداهة فيمن يؤديها العقل والتمييز.^(٤) وهي ما يقرره

(١) تمييز جزاء رقم ٨٤/١٩٤ صفحة ١٣٠٧ سنة ١٩٨٥ ، المصدر نفسه، ص ٣٥٢.

(٢) تمييز جزاء رقم ٩٤/١١٠، ص ٣٦٣، سنة ١٩٩٤ ، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الاردنية في القضايا الجزائية، ص ٩٢.

(٣) د. رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الأحكام، المصدر السابق، ص ٣٩٦.

(٤) علي زكي العربي ، المبادئ الاساسية للاجراءات الجنائية ، ج ١ ، المصدر السابق ، ص ٤٧٦ .

الشخص في المحكمة باعتبارها بينه على حقيقة ما يتم توكيدها.^(١) وقد عرفها فقهاء المسلمين بأنها اخبار صدق لأثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء.^(٢)

ويجب ان ينصب موضوع الشهادة على الوقائع التي تثبت ارتكاب الجريمة واحوالها واسنادها للمتهم او براءته منها او مما يمكن ان يتوصل بها لاثبات ذلك ، ولا يجوز ان تكون رأياً او تقييماً فلا يقبل من الشاهد ان يبدي رأياً في شأن مسؤولية المتهم او خطورته لأن دور الشاهد هو فقط عرض ما رآه وسمعه او علم به وليس التعبير عن رأيه الشخصي حول قيمة الوقائع وخطورتها ومسؤولية فاعلها.^(٣)

ولكي تقبل الشهادة كدليل اثبات في المواد الجنائية فيجب ان تتوافر فيها جملة من الشروط منها ادراك الشاهد للواقعة باحدى حواسه ، وان تسمع من الشاهد مباشرة ، فلا يجوز الانابة في تأديتها وهذا ما اتفقت عليه جميع التشريعات الجنائية ، وان تؤدي بعد حلف اليمين ممن تقبل شهادتهم وممن يسمح لهم قانوناً بأدائها وان تؤدي شفاهة وبطريقة علانية في حضور الخصوم اثناء المحاكمة.^(٤) وان تؤدي من مميز بحرية واختيار.^(٥)

وتقسم الشهادة الى قسمين وهي الشهادة المباشرة ويطلق عليها ايضاً بالشهادة الاصلية وهي تنصب على ما ادركه الشاهد بحواسه مباشرة بالنسبة للواقعة التي يشهد عليها. والنوع الثاني وهي الشهادة غير المباشرة ويطلق عليها ايضاً بالشهادة السماعية وفيها يشهد الشاهد بما سمع عن غيره الذي شاهد الواقعة المراد اثباتها ، وهذه الشهادة اقل قيمة من الشهادة المباشرة من حيث اقتناع المحكمة بها.^(٦)

وقد ثار خلاف حول الركون الى هذه الشهادة وتأسيس الحكم عليها ، فذهب البعض^(٧) الى عدم التعويل عليها لأنها لا تنصب مباشرة على ما ادركه الشاهد بحواسه للواقعة التي يشهد عليها بل وصل خبره الى الشاهد من غيره ، والقضاء العراقي مستقر على عدم الاخذ بالشهادة على السماع كدليل في الاثبات.

(١) Steven Emanuel , Criminal Procedure new rochelle , evidence, ١٩٨٥, p.١٧ .

(٢) كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، المعروف بابن الهمام ، فتح القدير ، ج ٦ ، ط ١ ، مطبعة مصطفى محمد ، المكتبة التجارية، مصر ، ١٣١٧هـ ، ص ٢ .

(٣) Roger Merle et Andre Vitu . op . cit . p.١٥٠ .

(٤) انظر المادة (١٦٨ / أ-ب) والمادة (١٦٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العرفي النافذ .

(٥) لمزيد من التفصيل في شروط الشهادة انظر : فؤاد علي سليمان ، الشهادة في المواد الجزائية ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٨٩ ، ص ٧٥ .

(٦) د. محمود نجيب حسني ، المصدر السابق ، ص ٤٥٣ .

(٧) د. احمد نشأت ، رسالة الاثبات ، ج ١ ، ط ٧ ، القاهرة ، ١٩٧٢ ، ص ٥٤٥ .

وذهب البعض الآخر ^(١) الى انه ليس هناك ما يمنع من ان يشهد الشاهد بناء على المعلومات التي توصل اليها عن طريق الغير ولو انكرها هذا الغير ^(٢) . وبدورنا نؤيد ما ذهب اليه الرأي الاول وذلك لأن الاصل ان تنصب الشهادة على ما ادركه الشاهد بحواسه، والشهادة السماعية تفترض رواية الشاهد عن غيره ، كما انها قائمة على الظن لا اليقين ومن ثم لا تصلح اساساً تبني عليها المحكمة قناعتها بالحكم .

اما الشهادة بالتسامع فهي التي لا يروي صاحبها عن شخص معين يذكر معلوماته في شأن الواقعة ولا عن واقعة معينة بل يشهد بما سمعه من جماهير الناس دون تخصيص عن الواقعة المراد اثباتها وما شاع بينهم في شأنها ، وهي اقل قيمة من الشهادة المباشرة ، ولكن يجوز للقاضي اذا اقتنع بها ان يستمد منها اقتناعه ويبنى عليها حكمه. ^(٣)

ومن الجدير بالذكر ان الشريعة الاسلامية الغراء اعتمدت على الشهادة بوصفها دليلاً لأظهار صدق المدعي في دعواه وهي ملزمة للقاضي بالقضاء بها متى اقتنع بصدقها وثبوتها واستيفائها لشرائطها الشرعية كما أجاز فقهاء الشريعة بالاخذ بالشهادة السماعية استحساناً للحاجة اليها واطلقوا عليها مصطلح (الشهادة على الشهادة) . الا انهم وضعوا شروطاً لقبولها منها عدالة الشاهد الاصل وشاهد الفرع وان يكون هناك عذر لشهادة الاصل لموت او مرض يمنعه من الحضور الى مجلس القضاء ، وان يكون شاهد الفرع اهلاً للشهادة. ^(٤)

ثانياً- آثار الرقابة على تقدير الشهادة :

بالرغم من ان القانون قد اعطى سلطة تقديرية للمحكمة في تقدير القيمة القانونية للشهادة بناء على قناعتها ، الا اننا نلاحظ ان محكمة التمييز تحاول ان تقيد هذه الحرية وتسحب هذه السلطة منها على الرغم من وضوحها ، فقد ذهبت محكمة التمييز الى ان (عدم استماع المحكمة الى شهود الدفاع دون بيان الاسباب المسوغة يخل بصحة قراري الادانة

(١) د. رؤوف عبيد ، مبادئ الاجراءات الجنائية ، المصدر السابق ، ص ٣٩٠ .

(٢) وهذا ما اخذ به قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني حيث اجاز الاخذ بالشهادة على السماع بشروط معينة فقد نصت المادة (١٥٦) من القانون المذكور على انه (تقبل الشهادة على السماع عن قول قيل في الوقت الذي يزعم بوقوع الجرم فيه او قبل وقوعه او بعده ببرهنة وجيزة اذا كان يتعلق مباشرة بواقعة او وقائع لها مساس بالقضية على ان تكون هذه الشهادة قد نقلت عن شخص هو نفسه شاهد ايضاً).

(٣) وقد اخذ كل من المشرع المصري والفرنسي بهذه الشهادة في المسائل الجنائية اذا عززتها ظروف الدعوى وذلك لتعزيز دليل آخر من ادلة الاثبات . د. محمود نجيب حسني ، المصدر السابق ، ص ٤٥٣ .

(٤) شمس الدين السرخسي ، المبسوط ، ج ١٦ ، المصدر السابق ، ص ١٥٠ .

والحكم).^(١) وذهبت كذلك الى انه (لا يعول على الشهادة المبينة على تشخيص المتهم من صوته وذلك لأنها ليست وسيلة لتعين الشخص على وجه اليقين بالنظر لتشابه الاصوات).^(٢) كما ان قضاء محكمة التمييز قد استقر على عدم التعويل على الشهادات التي مر عليها مدة طويلة ، حيث عدت تأخير الشهادة دون مسوغ يضعف أهميتها ولا يطمئن لها في الاثبات لأمكانية التأثير والتحوير وتغيير الوقائع فيها ، فقد قضت بأن (اقوال المشتكي المدونة بعد ثلاثة ايام من تاريخ الحادث المؤيدة بشهادة زوجته المدونة اقوالها بعد سنة من الحادث لا تكفي للقناعة بالادانة).^(٣) وهذا القيد لا مسوغ له مادام ان للمحكمة سلطة تقديرية في الشهادة اصلاً ، فالدليل لا يمكن ان يتقدم ما دامت المحكمة تستطيع ان تطمئن اليه، واتضح للمحكمة ان الشاهد كان صادقاً.^(٤)

وقد قضت محكمة التمييز الاردنية بأنه (لا تقبل الشهادة على السماع اذا قامت المجني عليها بأخبار الشهود بعد مدة اكثر من اسبوعين على وقوع الفعل رغم انه كان بإمكانها ان تخبرهم بعد وقوع الفعل مباشرة).^(٥)

كما ان محكمة التمييز اشترطت على قاضي الموضوع عند استناده الى الشهادة ان يبين مضمون هذه الشهادة واسباب اقتناعه بها والا فسيكون الحكم قاصراً في التسبب اذا اكتفى بالإشارة الى القول بأن التهمة ثابتة من اقوال الشهود دون ان يعني بذكر شيء ما تضمنته تلك الاقوال او بأيراد مؤدى هذه القناعة.^(٦)

كما انه يجب على المحكمة ان لا تعتمد في حكمها على شهادات يعتریها التناقض الجوهري ، فقضت بأنه (يعتبر التقرير الطبي مثبتاً للفعل لا معززاً للشهادة ، واختلاف الشاهدين في تعيين نوع السلاح المستعمل في الجريمة مؤثر في صحة الشهادة).^(٧)

(١) تمييز رقم ١١٢٩ / جنایات / ٨٣-٨٤ في ١٩٨٤/٤/٦ ، نقلاً عن د. فاضل زيدان المصدر السابق ، ص ١١٢ .

(٢) تمييز رقم ٥٨٠ / جنایات / ١٩٧٣ في ١٩٧٤/٥/٢٩ ، النشرة القضائية ، ع ٢٤ ، السنة ٥ ، ص ٢٩٧ .

(٣) تمييز رقم ٨٣٩ / جزاء اولی / ٨٢-٨٣ في ١٩٨٣/٧/٢٧ ، نقلاً عن فؤاد علي ، المصدر السابق ، ص ٣٠٤ .

(٤) د. حسن عودة زعال ، دور الشهادة في الاثبات الجنائي ، مجلة الرافدين للحقوق تصدرها كلية القانون ، جامعة الموصل ، ع ١٤ ، ١٩٩٦ ، ص ٢٠٢ .

(٥) تمييز جزاء اردني رقم ٩٣ / ٢٠٩ ، ص ٣٣٣ ، سنة ١٩٩٥ ، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الاردنية ، المصدر السابق ، ص ٧٢ .

(٦) نبيل حميد البياتي ، المصدر السابق ، ص ١٧٥ .

(٧) تمييز رقم ١٣٩٣ / جنایات / ٦٣ في ١٩٦٣/١١/١٦ ، الفقه الجنائي في قرارات محكمة التمييز ، ج ٣ ، ص ٣٠ .

وقضت محكمة الجنايات في ليبيا بأن (التناقض في الشهادة الذي يصيب الحكم هو ما يقع بين اجزاء الشهادة الواحدة او مجموع الشهادات التي اخذ بها الحكم حيث يجعلها متخاذلة لا يمكن استخلاص نتيجة سليمة منها).^(١)

كما ان محكمة التمييز قد استقر قضاؤها على عدم الاخذ بالشهادة على السماع كدليل الحكم ، فقضت بأن (الشهادة على السماع لا تصلح دليلاً للاثبات).^(٢) الا انه يمكن الاخذ بهذه الشهادة كقرينة في الاثبات تعزز الشهادة العيانية او الأدلة الاخرى فقد قضت (ان الشهادات العيانية المنفردة المؤيدة بشهادات على السماع تكفي لاثبات الجريمة).^(٣)

وان الشهادة المنفردة لا يجوز ان يبنى عليها الحكم من دون ان تكون معززة بأدلة اخرى فقد قضت بأن (الشهادة الواحدة لا تكفي للحكم اذا لم تؤيد بقرينه او دليل).^(٤) وقضت محكمة تمييز اقليم كردستان العراق بأن (الشهادة المنفردة لا تصلح للدانة ما لم تعزز بأدلة وقرائن مقنعة ومعتبرة ولا سيما في جريمة خطيرة عقوبتها الاعدام).^(٥)

وعلى العكس من ذلك فإن القضاء المصري والاردني وكذلك القضاء الفرنسي قد استقر على الاخذ بالشهادة الواحدة المنفردة اذا اقتنع بها ، بل له ان يرجحها على شهادة شهود متعددين ، فقد قضت محكمة التمييز الاردنية بأنه (لا يوجد في القانون ما يمنع المحكمة من تكوين عقيدتها بالاستناد الى شهادة شاهد فرد).^(٦) واذا كان القانون قد قيد المحكمة بعدم الاخذ بالشهادة الواحدة كسبب للحكم فإنه اجاز لها ان تبني عقيدتها بالحكم على افادة المجني عليه تحت خشية الموت فيما يتعلق بالجريمة ومرتكبها او أي امر اخر يتعلق بها.^(٧) الا انه على الرغم من ذلك فإن الملاحظ على القضاء العراقي أنه لا يأخذ بأفادة المجني عليه تحت خشية الموت، وانما يخضع هذا الدليل للتحقيق ويقف على مدى صحتها من القرائن الاخرى في الدعوى المعروضة

(١) طعن جنائي ليبي رقم ٢٨/ ١٥ في ٢٣/٢/ ١٩٨٢ ، المجلة القضائية العربية ، ع ١٤ ، س ١ ، ١٩٨٤ ، ص ٣٣٨ .

(٢) تمييز رقم ١٣٦/ تمييزية اولى / ١٩٨٠ في ٢٢/٣/ ١٩٨٠ ، مجموعة الأحكام العدلية ، ع ١٤ ، س ١١ ، ١٩٨٠ ، ص ٨٩ .

(٣) تمييز رقم ٣١ في ٧/٤/ ١٩٧٣ ، النشرة القضائية ، ع ٢٤ ، س ٤ ، ص ٣٦١ .

(٤) تمييز رقم ١٠٠٢ في ٢٥/١١/ ١٩٧٥ ، مجموعة الأحكام العدلية ، ع ٤٤ ، س ٦ ، ص ٢٤٧ .

(٥) تمييز رقم ١٩/ هيئة جزائية / ٩٩٦ في ٢٨/٦/ ١٩٩٦ ، نقلاً عن عثمان ياسين علي ، المبادئ القانونية في القرارات الجزائية لمحكمة اقليم كردستان العراق ، ٩٣-١٩٩٨ ، ص ٩ .

(٦) تمييز جزاء اردني رقم ٥٥/٤٨ ص ٣٩١ ، س ١٩٥٥ ، حسن الفكهاني ، موسوعة القضاء والفقه ، ج ١ ، ١٩٧٥ ، ص ٦٧ .

(٧) المادة (٢١٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ .

عليه فقد قضت محكمة التمييز بأنه (إذا كانت الظواهر المادية تكذب افادة المجني عليه تحت رهبة الموت فلا تكون هذه الافادة مدار الحكم).^(١) كما قضت ايضاً بأن (افادة المجني عليه تحت خشية الموت ينبغي ان لا تكون مشوبة بأي مأخذ قانوني ولا تكون مقنعة اذا كذبتها شهادات شهود الحادث).^(٢) واننا نتفق مع من يرى بأن موقف المشرع العراقي بالاخذ بأقوال المجني عليه تحت خشية الموت كبينة - والبيئة مدلول اوسع من الشهادة الواحدة فهي لوحدها سبباً كافياً للحكم بالادانة - هو موقف غير منطقي ، اذ كيف يجوز الاخذ بأفادة المجني عليه تحت خشية الموت وهي في الاصل شهادة لم يحلف شاهدها اليمين ولم تصدق من قبل المحكمة ، ولا يؤخذ بالشهادة الواحدة الصادقة التي تدون من قبل قاضي التحقيق وتصدق منه وتعرض على محكمة الموضوع وتمتنح صحتها ولا يؤخذ بها.^(٣)

ومن آثار الرقابة على تقدير الشهادة عدم قبول الحكم استناداً على شهادة الصغير إلا اذا كانت معززة ببعض القرائن ولا سيما في الجرائم المخلة بالاخلاق^(٤) ، فقد قضت محكمة التمييز بأن (افادة الطفلة المجني عليها غير المؤيدة بدليل آخر لا تكفي للادانة).^(٥) وقضت محكمة تمييز كردستان العراق بأن (ادانة المتهم استناداً الى شهادات الاطفال التي طغى عليها التناقض والاختلاف في كافة مراحل الدعوى وغير موثقة باليمين غير صحيح).^(٦)

اما في القضاء المصري فنجد انه اجاز الاستماع الى شهادة الصغار على سبيل الاستدلال وان هذا القضاء قد استقر على جواز الاعتماد في الادانة على شهادة أدبت على سبيل الاستدلال مما يعني إنه قد منحها ذات قيمة الشهادة التي ادبت بعد يمين وعدها دليلاً كاملاً ، فقد قضت محكمة النقض بأن (القانون اجاز سماع الشهود الذين لم يبلغ سنهم اربع عشرة سنة بدون حلف يمين على سبيل الاستدلال ولم يحرم على القاضي الاخذ بتلك الاقوال

(١) تمييز رقم ١٠٧٦ / جنایات اولی / ٨٥-٨٦ في ١٩٨٧/١/٢٧ ، نقلاً عن طه خضير عباس القيسي ، المصدر السابق ، ص ١٢٥ .

(٢) تمييز رقم ٦٥٩ / جنایات ٨٣-٩٨٤ في ١٩٨٤/٤/٥ ، المصدر السابق ، ص ١٢٦ .

(٣) طه خضير عباس القيسي ، المصدر السابق ، ص ١٢٦ .

(٤) علماً ان نص المادة (٦٠/ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ تنص على انه (يحلف الشاهد الذي اتم الخامسة عشرة من عمره قبل اداء شهادته يميناً بان يشهد بالحق ، اما من لم يتم السن

المذكورة فيجوز سماعه على سبيل الاستدلال من غير يمين

(٥) تمييز رقم ٦١٦ في ١٩٧٨/١/١٤ ، مجموعة الأحكام العدلية ، ع ٤٤ ، س ٩ ، ص ١٧٢ .

(٦) تمييز رقم ٣٣٤ / هيئة جزائية / ٩٣ في ١٩٩٣/٨/١٠ ، نقلاً عن عثمان ياسين علي ، المصدر السابق ، ص ٩ .

التي يدلي بها اذ آنت فيه الصدق فهي عنصر من عناصر الاثبات يقدرها القاضي حسب قناعته ، ولا يقبل من الطاعن النعي على الحكم اخذه بأقوال المجني عليه بحجة عدم استطاعته لصغر سنه ما دامت المحكمة قد اطمأنت الى صحة ما ادلى به وركنت الى اقواله على اعتبار انه مدرك ما يقوله ويعيه).^(١)

وقد قضت محكمة التمييز الاردنية بأن (الشهادة التي تؤخذ على سبيل الاستدلال يجوز الاعتماد عليها كبينة اذا كانت مؤيدة ببينة اخرى وذلك وفقاً لاحكام المادة (١٥٨) من قانون الاصول الاردني ، وعليه فيجوز الاعتماد على شهادة المجني عليها - الطفلة - المؤيدة بشهادة الشهود الاخرين).^(٢)

وكذلك يتوجب على محكمة الموضوع عند عدم استماعها الى شهود الدفاع ان تسوغ ذلك في حكمها والا كان ناقصاً يوجب نقضه فقد قضت (ان عدم استماع المحكمة الى شهادات شهود دفاع المتهم دون بيان الاسباب المبررة يخل بصحة قرار الادانة والحكم).^(٣) كما استقر قضاء محكمة التمييز على عدم الوثوق لشهادة متهم على متهم آخر حيث ان هذه الشهادة لا تبعث على الثقة والاطمئنان ، فقضت بأنه (تعد شهادة متهم ضد متهم محل ريبة لاحتمال صدورها بقصد النكاية او اشراك الغير في المسؤولية او لأي سبب آخر).^(٤) كما قضت (بأن شهادة متهم على رفيقه المتهم لا يصح الاستناد اليها في الادانة ما دامت منفردة وغير معززة بدليل آخر).^(٥)

ومن الجدير بالذكر انه لا يجوز من حيث المبدأ ان يكون الشخص متهماً وشاهداً في الوقت نفسه ، وان القانون العراقي قد اجاز الاستماع الى اقوال المتهم بصفة شاهد ضد متهم آخر وتحليفه اليمين بهذه الصفة بشرط ان تدون شهادته وتفرق دعوى كل منهما .^(٦) واخيراً فإن محكمة التمييز قد استقر قضاؤها على عدم التعويل على الشهادة المدونة من قبل مركز الشرطة في حين تعطي بيئة جلية للشهادة المدونة من قبل المحقق او قاضي التحقيق وان اختلفت مع شهادته في المحكمة ، (ويؤخذ بالشهادات المدونة امام قاضي التحقيق وان رجع عنها امام المحكمة).^(٧)

(١) نقض مصري رقم ١٩٢ في ١٩٧٣/٤/١ ، احكام النقض في خمسين عاماً ، ص ٤٤٥ .

(٢) تمييز جزاء اردني رقم ٣٧٩ / ٩٤ ، ص ١٤٨٨ ، س ١٩٩٥ ، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الاردنية، المصدر السابق ، ص ٧٧ .

(٣) تمييز رقم ١١٢٩ / جزاء اولي / ٨٣-٩٨٤ في ١٩٨٤/٤/٦ ، نقلا عن فؤاد علي سليمان ، المصدر السابق ، ص ٣٠٥ .

(٤) تمييز رقم ١٧٣٤ في ١٩٧٥/٨/١٦ ، مجموعة الأحكام العدلية ، ع ٣ ، ص ٦ ، ص ٢٥٠ .

(٥) تمييز رقم ٢١٠٥ في ١٩٧١/٩/٢٧ ، النشرة القضائية ، ع ٣ ، ص ٢ ، ص ١٦٠ .

(٦) انظر المادة (١٢٥) والمادة (١٢٦/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العرقي النافذ .

(٧) تمييز رقم ١٥٧٦ في ١٩٧٦/٣/٢٠ ، مجموعة الأحكام العدلية ، ع ١٤ ، ص ٨ ، ص ٢٥٢ .

المطلب الثالث

الدليل الكتابي (المحررات)

أولاً- تعريف المحررات :

إذا كان الدليل الكتابي هو الوسيلة الأساسية لأثبات التصرفات القانونية في القضايا المدنية فإن خضوع الأدلة في الإثبات الجنائي لحرية القاضي في الاقتناع ترك لسلطة المحكمة تقدير هذا الدليل ، ولها ان تأخذ به او ترفضه ، كما للخصوم اثبات ما يخالف هذا الدليل بشتى وسائل الإثبات ، وذلك لأن القاعدة العامة في الإثبات الجنائي هي عدم تقييد قناعة القاضي بأدلة معينة .

ويمكن تعريف الدليل الكتابي او (المحررات) بأنها مجموعة من العلامات والرموز تعبر اصطلاحاً عن مجموعة مترابطة من الافكار والمعاني ، وهي ورقة تحمل بيانات في شأن واقعة ذات اهمية في اثبات ارتكاب الجريمة ونسبتها الى المتهم^(١).

هذه المحررات قد تكون رسمية وهي التي يثبت فيها موظف او مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه او تلقاه من ذوي الشأن طبقاً للاوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه او تدخل في تحريرها على اية صورة او تدخل في اعطائها الصفة الرسمية^(٢). وتعد هذه المحررات والاوراق الرسمية بحسب طبيعتها حجة بما قرره الموظف او المكلف بخدمة عامة انه رآه او سمعه في حدود اختصاصه الى ان يثبت ما ينفيه بطريقة الطعن بالتزوير .

وقد تكون هذه المحررات عادية (عرفية) كتبها المتهم او غيره ، وقد تكون جسم الجريمة كما في جرائم التزوير والتهديد الكتابي او ان تكون دليلاً على الجريمة كإرسال خطاب يتضمن قذفاً بحق الغير. غير ان هذا لا يعني ان تكون لهذه الأدلة - رسمية كانت او عادية - حجية خاصة لأنها تخضع كأى دليل اخر لتقدير المحكمة . وان للقاضي الجنائي الحرية في عدم الاخذ بالدليل حتى ولو كانت ورقة رسمية ما دام هذا الدليل غير مقطوع بصحته ويصح في العقل ان يكون غير ملتئم مع الحقيقة التي استخلصها القاضي من بقية الأدلة^(٣). وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه (لا تثريب على المحكمة اذا هي

(١) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، المصدر السابق ، ص ٤٩٣-٤٩٤ .

(٢) نصت المادة (٢٨٨) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ النافذ على انه (المحرر الرسمي هو الذي يثبت فيه موظف او مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه او تلقاه من ذوي الشأن طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه او تدخل في تحريره على اية صورة او تدخل باعطائه الصفة الرسمية. اما عدا ذلك من المحررات فهي محررات عادية).

(٣) د. سامي النصر اوي ، المصدر السابق ، ص ١٣٦ .

لم تأخذ بتاريخ شهادة ميلاد (ابنه القتيل) لاقتناعها من الأدلة التي اوردتها بأن هذا التاريخ مخالف للواقع^(١).

كما ان المحاضر او الاوراق التي يحررها الموظفون المختصون بما يحصلون عليه من معلومات عن امر الجريمة وظروفها وادلتها وفاعليتها ، فهي وان كانت من الاوراق الرسمية ويعد التزوير فيها تزويراً في سند رسمي ، الا إنّ للمحكمة ان لا تأخذ بما دون فيها تأسيساً على حرية القاضي في الاقتناع ولأطراف الدعوى اثبات عكس ما دون فيها^(٢).

وقد ساوى المشرع العراقي في حجية المحاضر سواء كانت من اوراق التحقيق او اوراق المحاكمة ومحاضرها ، حيث عدها جميعاً من عناصر الاثبات التي تخضع لتقدير المحكمة ويمكن للخصوم اطراف الدعوى ان يناقشوها او يثبتوا عكس ما جاء فيها^(٣).

اما المشرع المصري فقد اعطى لمحاضر جلسات المحاكمة والأحكام حجية ولا يجوز اثبات عكس ما ورد فيها الا بطريق الطعن بالتزوير^(٤) ، اما غير ذلك من المحررات والمحاضر فيمكن ان يلجأ الخصم لأثبات عكس ما ورد فيها بأي طريقة يثبت به عدم وقوع الاجراء او الواقعة المثبتة بتلك المحررات ومن ضمنها الطعن بالتزوير^(٥).

وبالنسبة لمحاضر المخالفات فإن غالبية التشريعات الجنائية قد جعلت لها حجية خاصة وللمحكمة ان تتخذ من الوقائع التي اشتملت عليها سبباً للحكم دون ان تلتزم بتحقيقها في الجلسة وللخصوم حق اثبات عكس ما دون فيها^(٦) ، والعلة في عد هذه المحاضر حجة بما ورد فيها هو لبساطة المخالفة التي لا تستدعي ان تخضع المحاضر التي تثبتها للقواعد العامة، ولتمكين القاضي من سهولة حسم الدعوى دون حاجة الى تحقيقات مطولة^(٧).

(١) نقض مصري في ٢١/٤/٩٥٩ ، مجموعة احكام النقض المصرية ، س ١٠ ، رقم ١٠٣ ، ص ٤٧٣ .

(٢) د. سامي النصر اوي ، المصدر السابق ، ص ١٣٨ .

(٣) المادة (٢٢٠/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ .

(٤) نصت المادة (٣٠١) من قانون الاجراءات الجنائية المصري على انه (تعتبر المحاضر المحررة في مواد المخالفات حجة بالنسبة للوقائع التي يثبتها المأمورون المختصون الى ان يثبت ما ينفيها) ، اما المادة (٣٠) من قانون رقم (٥٧) لسنة ١٩٥٩ المعدل بالقانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٦٢ بشأن حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض فإنها تجعل لمحاضر الجلسة والحكم حجية في اتباع الاجراءات التي جاء بأي منهما انها اتبعت ، بحيث لايجوز اثبات عدم اتباعها الا بطريق الطعن بالتزوير .

(٥) د. مأمون محمد سلامة ، المصدر السابق ، ص ٧٣ .

(٦) المادة (٢٢١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ ، وكذلك المادة (٣٠١) من قانون الاجراءات الجنائية المصري النافذ ، والمادة (٢٧٤) من قانون الاجراءات الليبي النافذ .

(٧) د. محمود نجيب حسني ، المصدر السابق ، ص ٤٩٦ .

وتعد حجية محاضر المخالفات من الاستثناءات التي ترد على سلطة القاضي الجنائي في الاقتناع.

ثانياً : آثار الرقابة على تقدير المحررات

من خلال استقراء للقرارات القضائية لمحكمة التمييز نجد ان هذه المحكمة قد راقبت حرية القاضي الجنائي في تقديره للمحررات فالزمت القاضي ان لا تكون اجراءات الحصول على الدليل الكتابي معيبة او مخالفة للقواعد التي رسمها القانون وهو عيب جوهري يبطل الحكم ، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن (عدم اطلاع المحكمة الاستئنافية على الورقة التي كانت المحاكمة جارية امامها بشأن تزويرها واصدار حكمها مع ذلك بتزوير هذه الورقة هو عيب جوهري يبطل الحكم)^(١) كما قضت بأنه (اذا فضت المحكمة الغلاف الذي به المحرر المزور لأول مرة في غرفة المداولة بعد انتهاء المرافعة وفي غير حضور الخصوم يعد عيباً جوهرياً مبطلاً للحكم)^(٢).

كما إن للقاضي الجنائي ان لا يعول على الوثيقة الرسمية اذا تعارضت مع واقع الحال او الوسائل العلمية^(٣) ، وقد قضت محكمة التمييز بأن (للمحكمة اهمال الوثيقة الرسمية في تقرير عمر المتهم الحدث اذا تعارضت مع ظاهر حاله واحالته الى الفحص الطبي لتقدير عمره بالوسائل العلمية)^(٤).

اما محكمة الاستئناف العليا – دائرة التمييز – في دولة الكويت فقد قضت (بأن تقدير القاضي السن بنفسه او الاستعانة بأهل الخبرة لا يصح اذا كانت سنّه مقدره بأوراق رسمية)^(٥).

اما بشأن المحررات العادية فإنها لا يمكن الاكتفاء بها كسبب في الحكم فقد قضت محكمة التمييز بأنه (لا يصح الاكتفاء بوصولات وقوائم صادرة من مخازن ومحلات تصليح

(١) نقض مصري رقم ٤٤٤ في ١٤/٦/١٩٥١ . احكام النقض ، السنة ٢ ، ص ١٢١٦ .

(٢) نقض مصري في ٢٨/١١/١٩٥٩ ، القواعد القانونية ج ١ ، رقم ٣٤٢ ، ص ٣٨٦ .

(٣) نصت المادة (٦٥) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ النافذ على انه (يثبت السن بوثيقة رسمية ولقاضي التحقيق والمحكمة ان يهمل الوثيقة اذا تعارضت مع ظاهر حال الحدث وبحيلاه

الى الفحص الطبي لتقرير عمره بالوسائل الشعاعية او المختبرية او بأي وسيلة فنية اخرى) .

(٤) تمييز رقم ٥٦٤/جزائية/٩٧٣ في ٧/٦/١٩٧٣ ، النشرة القضائية ، ع ٢ ، س ٤ ، ص ٤٣٠ .

(٥) تمييز رقم ٩٨١/٣٢٧ في ١٦/١١/١٩٨١ ، دولة الكويت ، المجلة العربية للفقهاء والقضاء ، المصدر السابق ، ص ٣٢٥ .

اهلية للحكم^(١) وقضت محكمة التمييز الاردنية بأن (التقرير الطبي المحتج به لتبرير غياب المشتكي عليه عن جلسة المحكمة الصلحية صدوره عن طبيب خاص بتاريخ لاحق عن واقعة مرضية يدعى انها حصلت للمشتكي عليه بتاريخ سابق وينصح له بالراحة لمدة اسبوع ليست له حجية المستند الرسمي لصدوره عن طبيب خاص ، خضوعه لتقدير المحكمة وقناعتها بصحته بوصفه مستنداً اعتيادياً)^(٢).

المطلب الرابع الخبرة

اولاً- تعريف الخبرة :

الخبرة هي تقدير مادي او ذهني يديه اصحاب الفن او الاختصاص في مسألة فنية لا يستطيع القائم بالتحقيق في الجريمة معرفتها بمعلوماته الخاصة سواء كانت تلك المسألة الفنية متعلقة بشخص المتهم ام بجسم الجريمة او المواد المستعملة في ارتكابها او آثارها.^(٣) فهي وسيلة لاكتشاف دلالات معينة واستعمالها او اثباتها بمساعدة المعرفة الفنية الخاصة، وان هذه المعلومات ليست بحوزة القاضي الا انه يجدها لدى اصحاب الاختصاص الذين يخاطبهم من اجل التعاون في البحث عن الحقيقة^(٤) اذ يستعان بالخبرة اذا ظهرت اثناء سير الإجراءات مسألة تستلزم رأياً علمياً او فنياً لبيان حقيقتها ولم يكن في مقدور القاضي ان يبين رأيه فيها لأنها تقتضي الامام بمجال علمي او فني في نطاق علوم معينة كالطب والهندسة والعلوم الاجتماعية والنفسية او مهنة معينة ، وكذلك في معرفة عائدية طبعات الاصابع وآثار الاقدام والسبب الحقيقي للوفاة وآثار الاسلحة النارية وغيرها من المسائل الفنية.^(٥)

(١) تمييز رقم ١٣٤٩ / تمييزية / ٩٧٢ في ٢٦ / ٢ / ١٩٧٣ ، النشرة القضائية ، ج ١٤ ، السنة ٤ ، ص ٢٣٤ .

(٢) تمييز جزاء ٩٩١ / ٢٦٤ في ٢ / ١٢ / ١٩٩١ ، محكمة التمييز الاردنية ، محمد صبحي نجم ، المصدر السابق ، ص ٣٦٩ .

(٣) عبد الامير العكلي و د. سليم حربه ، اصول المحاكمات الجزائية ، ج ١ ، دار الكتاب ، جامعة الموصل ، ١٩٨٠ / ١٩٨١ ، ص ١١٧ .

(٤) Roger Merle et Andre Vitu, op . cit . P. ١٨٠ .

(٥) آدم وهيب الندوي ، دور الحاكم في الاثبات المدني ، رسالة ماجستير ، كلية القانون والسياسة ، جامعة بغداد ، ١٩٧٢ ، ص ٤٥٩ .

لذلك تعد الخبرة - وعلى الرأي الحديث في الفقه الجنائي - وسيلة لمعاونة القاضي في تكوين عقيدته في المسائل الفنية عندما تحتاج الدعوى الى معرفة خاصة في تقدير الأدلة.^(١)

اما المشرع العراقي فقد عد تقارير الخبراء دليلاً من الأدلة^(٢) ، وهو بهذا يعطي للخبرة طبيعة قانونية بأنها وسيلة من وسائل الاثبات.^(٣)

اما الخبير فهو الشخص الذي يملك من الصفات والمؤهلات العلمية والفنية في مجال اختصاصه الفني والمهني التي تمكنه من اعطاء الرأي الصحيح بخصوص المهمة المنتدب اليها.^(٤) الا ان رأيه لا يعدو ان يكون مجرد دليل في الدعوى ولمحكمة الموضوع ان تقضي بما يخالفه بشرط ان تبني حكمها على اسباب مقنعة ، ذلك لأن تقارير الخبراء لا تلزم المحكمة وانما يقصد بها تمكينها من الوصول الى الحقيقة.^(٥)

اما بشأن تعيين الخبير فإن للمحكمة السلطة والمجال الواسع في تقدير فيما اذا كانت الأدلة في الدعوى كافية ويمكن الاستغناء بها عن تعيين خبير ام لا ، كما ان للمحكمة الحرية في تحديد الخبير الذي تحتاج اليه في خبرته من حيث عدد الخبراء وطبيعة الخبرة التي تحتاج اليها ولا يتقيد القاضي بطلبات الخصوم او اتفاقهم على خبير معين.^(٦)

والمنتبع لأحكام القضاء الجنائي يلمس توسعاً في الاعتماد على الخبرة سواء لوحدها ام معززة لغيرها من الأدلة الاخرى ، وذلك نظراً للتطور العلمي المتزايد وانتشار الثقافة والعلوم وازدياد الاعتماد على الوسائل العلمية الحديثة ودورها في الاثبات الجنائي وكشف الجرائم ، لذلك اصبحت الخبرة تلعب دوراً أساسياً في الاثبات.

وقد عرف النظام القضائي الإسلامي الاستعانة بالخبرة استناداً الى قوله تعالى (وما ارسلنا من قبلك الا رجالاً نوحى اليهم فاسألوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون).^(٧) ويقصد بأهل

(١) آمال عبد الرحيم عثمان ، الخبرة في المسائل الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٤ ، ص ٦ .

(٢) المادة (٢١٣/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ .

(٣) يقسم الفقه الجنائي الطبيعة القانونية للخبرة الى اربعة نظريات هي : ١- اعتبار الخبرة كوسيلة اثبات . ٢- وسيلة لتقدير الدليل . ٣- اجراء مساعد للقاضي . ٤- الخبرة شهادة فنية . للمزيد من التفصيل انظر : كريم خميس خصباك البديري ، المصدر السابق ، ص ٢٤-٣١ .

(٤) علي السماك ، الموسوعة الجنائية في القضاء العراقي ، ج ١ ، ط ٢ ، مطبعة الجاحظ ، بغداد ، ١٩٩٠ ، ص ٤٠٢ .

(٥) د. امال عبد الرحيم عثمان ، الخبرة في المسائل الجنائية ، المصدر السابق ، ص ١٨٩ .

(٦) المادة (٦٩/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العرقي النافذ ، والمادة (٢٩٢) من قانون الاجراءات الجنائية المصري النافذ. المواد (٣٩ ، ٤٠ ، ٤١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري النافذ.

(٧) سورة النحل ، الاية رقم ٤٣ .

الذكر في هذا المقام اهل العلم والخبرة الذين يتعين على القاضي ان يستعين بهم ويشاورهم متى ما أشكل عليه الامر. وقد سجلت السوابقة القضائية الاسلامية ما يدل على الاعتماد على الخبرة الفنية في كثير من القضايا بغية الوصول الى الحقيقة بلوغاً للعدالة المتوخاة من وراء اللجوء اليها.^(١)

ثانياً- آثار الرقابة على تقدير الخبرة :

تراقب محكمة التمييز الأحكام التي تصدرها محكمة الموضوع من خلال تسبيب الأحكام وتلزم القاضي الجنائي عند الاشارة الى الأدلة التي اعتمد عليها في حكمه ان يورد مضمون هذا الدليل ومنها تقديره للخبرة ، فإذا استند الى تقرير خبير عليه ان يورد مضمون هذا التقرير وانه لا يكفي مجرد الاشارة اليه بل يتوجب عليه ان يذكر فحوى هذا التقرير بطريقة واضحة حتى يتبين وجه الاستدلال به وما له من دور منطقي في استخلاص الحقيقة . وبذلك قضت محكمة التمييز بأنه (عند اعتماد المحكمة الى تقرير طبي يجب ايراد مضمونه ولا تكفي الاشارة الى نتائجه).^(٢) كما قضت محكمة النقض المصرية بأنه (من المقرر انه يجب ايراد الأدلة التي تستند اليها المحكمة وبيان مؤداها مع الحكم بياناً كافياً ، فلا يكفي مجرد الاشارة اليها بل ينبغي سرد مضمون الدليل وذكر مؤداه بطريقة وافية يبين مدى تأييده للواقعة كما اقتنعت بها المحكمة ومبلغ اتفاقه مع بقية الأدلة التي اقرها الحكم حتى يتضح وجه استدلاله بها ، فإذا كان الحكم قد استند الى تقرير الخبير دون ان يتعرض الى الاسانيد التي اقيم عليها هذا التقرير ودون ان يورد مؤدى التحقيقات التي اشار اليها فإنه لا يكون كافياً في بيان اسباب الحكم).^(٣)

ومن آثار الرقابة ايضاً الزام محكمة الموضوع عند تعرضها لمسألة فنية ان تنتدب خبيراً او اكثر للوصول الى الحقيقة بغية اتخاذ القرار الحاسم بشأن الدعوى المنظورة امامها . ولا شك ان الاستشارة الفنية او العلمية المقدمة من قبل الخبير كتقدير عمر المتهم او تحديد حالته العقلية او متانة المركبة او حقيقة التزوير في الورقة الى غير ذلك غرضها

(١) ابن القيم الجوزية ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، ص ٢٣٢ ، نقلاً عن : حاتم بكار . حماية حق المتهم في محاكمة عادلة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، مصر ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ١٩٩٦ ، ص ٢٢٤ .

(٢) تمييز رقم ٨٢ / موسوعة / ٩٨٢ في ١٧/٤/١٩٨٢ ، مشار اليه ، ياسين خضير عباس السعدي ، الخبرة في الدعوى الجزائية ، بحث مقدم الى المعهد القضائي ، بغداد ، ١٩٨٩ ، ص ٩٨ .

(٣) نقض مصري رقم ٦٦٩ في ٦/١١/١٩٦١ ، حسن الفكهاني ، المصدر السابق ، ص ٢٥٧ .

معاونة القاضي لتكوين قناعة معينة لأصدار قرار حكيم وصائب.^(١) فقد قضت محكمة التمييز بأنه (ليس للمحكمة ان تقرر التعويض بنفسها بل عليها الاستعانة بخبير ممن له معرفة بعائلة المجني عليه وبمركزه الاجتماعي).^(٢)

وقضت كذلك بأنه (على المحكمة ان تثبت من عمر المتهم بوثيقة رسمية او تحيله الى الطبابة العقلية وليس لها ان تقوم هي بتقدير عمره)^(٣) وقد جاء بقرار لمحكمة التمييز بأنه (وجد ان المحكمة المختصة قد فصلت في الدعوى وقررت عدم مسؤولية المتهم دون ان تتأكد من اللجنة الطبية ان المذكور كان وقت ارتكاب الجريمة مصاباً بعاهة في عقله لذا يكون قرارها غير صحيح وقرر نقضه وإعادة الاوراق الى محكمتها لأجراء محاكمة المتهم مجدداً وعرضه على لجنة طبية رسمية مختصة لبيان فيما اذا كان وقت ارتكاب الجريمة مصاباً بعاهة العقل تمهيداً لأصدار قرارها في ضوء ذلك).^(٤)

كما ان على محكمة الموضوع وعند تعرضها لمسائل فنية بحتة ان تستند الى رأي خبير مختص وليس الى مجرد رأي من أي جهة قد لا تكون صاحبة اختصاص دقيق في الموضوع ، من ذلك قرار محكمة التمييز الذي جاء فيه (كما وان اتجاه المحكمة لم يكن مؤسساً على ما فيه سند ذو صفة فنية مستندة الى خبرة خبير ، فالتقرير الطبي المعطى للمتهم الذي اظهر كون درجة سكره متوسطة وتقرير المعهد الكيمياوي الذي ورد فيه ان المتهم كان تحت تأثير المسكر دون الاستعانة بخبير كأن يكون طبيباً عدلياً او أي جهة فنية اخرى لها معرفة بمثل هذه الامور لتبين رأيها الفني بهذا الخصوص لكي يكون رأي المحكمة سليماً وصالحاً ينبغي الاستناد اليه لتكوين القناعة القانونية لأدانة المتهم).^(٥)

(١) محمد عبد الامير محسن ، سلطة قاضي التحقيق في تقدير الأدلة ، بحث مقدم الى مجلس العدل ، بغداد ، ١٩٩٤ ، ص ١٨ .

(٢) تمييز رقم ٧١٤ / تمييزية ثانية / ٩٧٧ في ٣٠/٥/١٩٧٧ ، مجموعة الأحكام العدلية ، ع ٢ ، السنة ٨ ، ص ٢١٢ .

(٣) تمييز رقم ٢٥٥٨ / جنابات / ٩٧٦ في ١٣/٥/١٩٧٦ ، مجموعة الأحكام العدلية ، ع ٢ ، السنة ٧ ، ص ٣٧٣ .

(٤) تمييز رقم ٣٣٤٠ / جنابات / ٩٧٤ في ٣/١٠/٩٧٥ ، نقلاً عن د. ضاري خليل محمود ، اثر العاهة العقلية في المسؤولية الجزائية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه ، ط ١ ، دار القاسية للطباعة، بغداد، ١٩٨٢ ، ص ١٥٩-١٦٠ .

(٥) تمييز رقم ٨٢٣ / جزاء اولي تمييزية / ٨٢-٩٨٣ ، نقلاً عن وصفي هاشم الشرع ، المصدر السابق ، ص ٢٢٥ .

كما انها ذهبت في احد قراراتها الى عدم جواز البت في دعوى يتوقف الحكم فيها على رأي علمي الى حين ورود هذا الرأي اذ نصت على انه (لا يجوز اصدار القرار بالادانة والعقوبة قبل ورود التقرير الطبي النهائي الذي يتوقف عليه تكييف الواقعة).^(١)

كما قضت محكمة تمييز كردستان العراق بأنه (لا يجوز تقدير عمر المتهم اعتباطاً بل يجب ربط هوية الاحوال المدنية بالاضبارة وعند عدم وجودها او تعارض ذلك مع ظاهر الحال ارسال المتهم الى اللجنة الطبية لتقدير عمره بالوسائل الشعاعية والمختبرية).^(٢) يتضح مما تقدم ومن خلال استقراء للقرارات القضائية لمحكمة التمييز ان هذه المحكمة قد ارسيت من خلال قراراتها السابقة التي تخص موضوع الخبرة بعض القواعد العامة في القضاء العراقي ومنها :

- النفاتها لأهمية المعالجات والوسائل العلمية وقرارها لوجوب الرجوع اليها في المسائل الفنية البحتة ومن ثمّ فليس للمحكمة البت بنفسها في مثل هذه المسائل الفنية دون الرجوع الى ذوي الاختصاص.
- ليس للمحكمة اكمال النقص الذي قد ينتاب بعض التقارير العلمية بل عليها الرجوع لصاحب الرأي العلمي او الخبير لاستيضاح الامر منه.
- ليس للمحكمة ترجيح احد رأيين علميين على الاخر بل عليها الرجوع الى رأي مختص ثالث للبت في الامر.
- وجوب ان يكون الرأي العلمي او الفني صادراً من خبير صاحب اختصاص دقيق في الموضوع.
- وجوب ارجاء البت في دعوى يتوقف الحكم فيها على تقرير خبير لحين ورود هذا التقرير.
- التعويل على تقارير الخبراء والوسائل العلمية في اثبات بعض الجرائم مثل جرائم الاداب.
- الاقرار بحجية الاثبات الكافية للوسائل العلمية وتقارير الخبراء للحكم بالبراءة وترجيح ما ينجم عنها من ادلة على بقية الأدلة الاخرى.^(٣)

وبالنسبة الى القضاء المقارن فنجد ان محكمة النقض المصرية قد سارت في نفس النهج حيث ألزمت قاضي الموضوع باللجوء الى اهل الخبرة متى ما واجهت المحكمة مسألة

(١) تمييز رقم ٣١١٧ / جنايات / ١٩٧٤ في ١٩٧٥/٣/٣ ، مجموعة الأحكام العدلية ، ١٤ ، السنة ٦ ، ص ٢٤٠ .

(٢) تمييز رقم ١ / جنايات / ١٩٩٣ في ١٩٩٣/١/٢٥ ، المبادئ القانونية لمحكمة تمييز كردستان العراق ، المصدر السابق ، ص ١٤ .

(٣) وصفي هاشم الشرع ، المصدر السابق ، ص ٢٢٦ .

فنية بحتة فقد قضت بأنه (لا يجوز للمحكمة ان تحل نفسها محل الخبير الفني في مسألة فنية فإذا كان الحكم قد استند - مما استند اليه - في ادانة المتهمين الى ان المجني عليه قد تكلم بعد اصابته وافضى بأسماء الجناة الى الشهود وكان الدفاع قد طعن في صحة رواية هؤلاء الشهود ونازع في قدرة المجني عليه على التمييز والادراك بعد اصابته فإنه كان يتعين على المحكمة ان تحقق هذا الدفاع الجوهري عن طريق المختص فنياً - وهو الطبيب الشرعي - اما وهي لم تفعل فإن حكمها يكون معيباً لأخلاله بحق الدفاع مما يتعين معه نقضه).^(١)

كما قضت ايضاً بأن (من المقرر في قضاء محكمة النقض انه متى واجهت المحكمة مسألة فنية بحتة كان عليها ان تتخذ ما تراه من وسائل لتحقيقها بلوغاً الى غاية الامر فيها وذلك بالاستعانة بأهل الخبرة)،^(٢) وقضت بأن (الكشف عن كنه المادة المضبوطة والقطع بحقيقتها انما هي مسألة فنية لا يصلح معه غير التحليل ولا يكتفي فيه بالرائحة ولا يجدي في ذلك التدليل على العلم من ناحية الواقع ، فإذا خلا الحكم من الدليل الفني الذي يستقيم به قضاؤه فإنه يكون معيباً متعيناً نقضه).^(٣)

- ويظهر من قرارات محكمة النقض المصرية قد اقرت جملة من الامور منها :
- المحكمة حرة في اتخاذ ما تراه مناسباً من الوسائل لتحقيق المسائل العلمية والفنية التي تحتاج الى الخبرة.
- ليس للمحكمة ان تفند المسائل الفنية بالاستناد الى ما قد يختلف الرأي فيه ، او الى رأي عبر عنه بألفاظ عامة تحتل اكثر من تفسير.
- كما لا يجوز للمحكمة ان تحل نفسها محل الخبير.
- واذا اخلت نفسها محل الخبير ورفضت الرجوع الى رأيه في مسألة فنية لا يمكن الالمام بها لصفته الفنية البحتة ، فإنها بذلك اخلت بحق الدفاع مما يتعين معه نقض حكمها.

المطلب الخامس

القرائن

اولاً- تعريف القرائن وأنواعها :

(١) نقض مصري رقم ٣٠/١٤٥٤ في ١٩/١٢/١٩٦٠ نقلاً عن : احمد سمير ابو شادي ، المصدر السابق ، ص ٩٢ .

(٢) نقض مصري في ١٩٦٩/٦/٢ ، السنة ٢٢ ، ص ٨٢٨ نقلاً عن د. محمد شتا ابو سعد ، البراءة في الأحكام الجنائية / ط ١ ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ١٩٨٨ ، ص ٣٧٣ .

(٣) نقض مصري في ١٩٦٦/٣/٢١ ، احكام النقض ، السنة ١٧، ص ٣٣٩ .

تعرف القرائن بأنها استنباط او استنتاج لواقعة مجهولة من واقعة معلومة حيث يكون الاستنتاج ضرورياً بحكم اللزوم العقلي.^(١) او هي استخلاص واقعة مجهولة من اخرى معلومة قام الدليل عليها ، فإثبات الواقعة ذات الدليل قرينة على ثبوت تلك الواقعة التي لا دليل عليها متى ما قامت علاقة منطقية بين الواقعتين - المعلومة والمجهولة - يلزم ان يكون وجود احدهما مستلزماً وجود الاخرى او انتفاءها.^(٢)

وتقسم القرائن الى نوعين : قرائن قانونية يحددها المشرع نفسه فينص عليها في القانون في صيغة مجردة وتصبح بذلك قاعدة عامة تطبق على جميع الحالات المماثلة وتكون ملزمة للقاضي بأن يأخذ بها لأنها عنوان الحقيقة.^(٣) وتعد هذه القرائن روابط ضرورية يقيمها القانون بين وقائع معينة حيث تسمح الاستنتاجات التي يتم التوصل اليها بالانتقال من واقعة الى اخرى.^(٤)

والقرائن القانونية قد تكون قاطعة حيث لا يجوز اثبات عكسها وهي تقيّد القاضي والخصوم كقرينة انعدام التمييز لدى الصغير الذي لم يتم التاسعة من العمر ، وقد تكون بسيطة غير قاطعة قابلة لإثبات العكس كقرينة افتراض علم المتهم بالغش في بعض الجرائم الواردة حصراً بالقانون ، وهذه تخضع لتقدير القاضي ، وتقبل النقاش من جانب خصوم الدعوى الجنائية.^(٥)

اما النوع الثاني فهي القرائن القضائية وهي التي لم ينص القانون عليها التي يستخلصها القاضي من الوقائع الثابتة امامه بطريقة الاستنتاج وترتيب النتائج على المقدمات ، فتكون مدار اقتناع القاضي وتقديره عند الحكم ، وهي ما يجوز اثبات عكسها.^(٦)

(١) د. رؤوف عبيد ، مبادئ الاجراءات الجنائية ، المصدر السابق ، ص ٦١٤ .

(٢) د. محمد زكي ابو عامر ، الاثبات في المواد الجنائية ، المصدر السابق ، ص ١٨١ . د. سامي النصراوي ، المصدر السابق ، ص ١٧٣ .

(٣) غسان الوسواسي ، القرائن في الاثبات الجنائي ، مجلة القضاء العراقية ، ع ١-٢ ، ص ٦٥ ، ٢٠٠١ ، ص ٦١ .

(٤) H. Donnedieu de vabres , Op. Cit. , P. ٧٣٠ , No. ١٢٦٧ .

(٥) د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، ط ١٢ ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٧٦ ، ص ٤٣٦ ، وما بعدها .

(٦) عبد الحكيم دنون يونس الغزال ، القرائن القضائية ودورها في الاثبات الجنائي ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، ١٩٩٨ ، ص ٤٤ وما بعدها .

ويعتمد الاثبات بالقرائن على العقل والتفكير والاجتهاد وعلى فهم القاضي السريع وقوة ملاحظاته وربطه للامور بأسباب منطقية يدركها العقل السليم ويبين الفعل او الواقعة المراد اثباتها .^(١)

وتبرز اهمية القرائن في الاثبات الجنائي من جانبين فهي من جهة تعزز الأدلة الاخرى في الدعوى مما يمكن القاضي من الاقتناع الجازم بها فهي وسيلة لتقييم الأدلة ووزنها في الاثبات كما انها تكون دليل اثبات يجوز الاستناد اليها لوحدها في الادانة بوصفها دليلاً من الأدلة التي تحكم المحكمة بناءً عليها.^(٢)

كما ان التقدم العلمي قد منح القرائن اهمية كبيرة نتيجة ما اتى به من وسائل متطورة وربما تقضي على احتمالات الخطأ في كثير من الاحيان ، مما جعل من القرائن ان تحتل مكان الصدارة في الاثبات الجنائي حتى صار العديد من الحقائق العلمية مؤكدة بصورة يقينية مما يتمكن القاضي ان يستند اليها دون ادنى شك مثل بصمات الاصابع وبيان فصيلة الدم ومضاهات المنسوجات والالياف وغيرها من الحقائق العلمية الثابتة.^(٣)

وقد عرف النظام القضائي في الاسلام الاثبات بالقرائن في مسائل كثيرة ومنها المسائل الجنائية ، وقد استدل الفقهاء المسلمون على صحة الحكم بالقرائن بوقائع متعددة في القرآن الكريم والسنة النبوية وعمل الصحابة والتابعين مما يؤيد الاخذ بالقريضة كدليل اثبات في القضاء الاسلامي.^(٤)

(١) د. محمود عبد العزيز خليفة ، المصدر السابق ، ص ١٣٧ .

(٢) انظر المادة (٢١٣/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ .

(٣) عماد محمد احمد ربيع ، القرائن وحجيتها في الاثبات الجزائي ، ط ١ ، دار الكندي للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، ١٩٩٥ ، ص ٧٩ .

(٤) من المسائل التي وردت في القرآن الكريم التي تثبت الاستدلال بالقرائن ما جاء في قصة يوسف عليه السلام من الحكم بقريضة مكان شق القميص لأثبات الادانة او البراءة في اتهامه بمراودة امرأة العزيز عن نفسها ، في قوله تعالى (وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِن كَانَ قَمِيصُهُ قُدٌّ مِّنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ * وَإِن كَانَ قَمِيصُهُ قُدٌّ مِّنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ * فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قُدٌّ مِّنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِّنْ كَذِبِكُنَّ إِنَّ كَذِبَكُنَّ عَظِيمٌ) ، (سورة يوسف/ الاية ٢٦-٢٧) . اما ما جاء في السنة النبوية من ان ابني عفراء كليهما ادعى قتل ابني جهل في غزوة بدر الكبرى فقال (ص) هل مسحتما سيفكما ؟ قالوا : لا ، قال فأرياني سيفكما ، فلما نظر فيهما قال لاحدهما : هذا قتله ، فالدّم في النصل يعد دليلاً قوياً : (روى الحديث البخاري عن عبد الرحمن بن عوف) ، نقلاً عن : د. محمد سليم العوا ، المصدر السابق ، ص ٢٩٧ .

ثانياً- آثار الرقابة على تقدير القرائن :

تمارس محكمة التمييز رقابتها على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة وبضمنها سلطته في استنباط وتقدير القرائن ، فهي تراقب سلامة الاستدلال واستخلاص النتائج من المقدمات وما يتطلبه فيه من ان يكون استنباطه للقرائن سائغاً متفقاً مع العقل والمنطق السليم وما يلزم في الادانة لكي تكون مبنية على الجزم واليقين.

فاشترطت في القرائن التي يمكن ان يستند اليها القاضي في الادانة ان تكون قاطعة غير قابلة للتأويل الا اذا كانت معززة بأدلة اخرى تؤيدها فقد قضت بأن (القرائن القابلة للتأويل لا ترقى الى مرتبة الدليل المقنع ما لم تؤيد بأي دليل آخر ليجوز اتخاذها اساساً للادانة)^(١).

والمنتبوع لأحكام القضاء العراقي وقرارات محكمة التمييز يجد ان هذا القضاء كان في البدء يعتمد على القرائن لوحدها في ادانة المتهم فقد قضت بأن (القرائن غير القطعية قد تكون اقوى من الشهادات لعدم احتمال الكذب في الاولى واحتماله في الثانية)^(٢). وقضت ايضاً (بأن المحكمة ذهبت الى براءة المتهم لعدم قناعتها بكفاية الأدلة ولم تلاحظ كثرة القرائن الحاصلة ، فقرار المتهم وظهور ملابسه بدار المجني عليه وفي بعضها بقع دموية مع سند له على المجني عليه ، ووجوده في كربلاء ليلة الحادث ثم تغيبه لمدة طويلة من القرائن المقبولة وهي اقوى من الشهادات لأنها لا تكذب وكافية للتجريم)^(٣).

الا ان هذا الموقف للقضاء العراقي تغير بعد ذلك واستقر على عدم الاخذ بالقرائن في الادانة اذا كانت وحدها دليلاً للاثبات ، فقد قضت محكمة التمييز في قرار لها (ان القرائن المبنية على الاستنتاج المجرد لا تكفي وحدها بينة لتكوين اعتقاد المحكمة في ارتكاب المتهم جريمة القتل المسندة اليه)^(٤). وقضت انه (لا يصح الحكم على المتهم عند عدم كفاية الأدلة وبمجرد الاستناد على القرينة)^(٥). وفي قرار صريح لمحكمة التمييز نجد انها لا تأخذ بالقرائن كدليل بمفرده في الادانة الا اذا كان معززاً ببقيّة الأدلة ، فقد قضت بأن (القرائن

(١) تمييز رقم ٧٠٦/جزاء اولي تمييزية / ٩٨٣ في ١٩٨٣/٢/٢ ، عبد الحكيم ذنون الغزال ، المصدر السابق، ص ١١٢

(٢) تمييز رقم ٦٠٠/ جنايات / ٥٤ في ١٩٥٥/٤/١٠ ، الفقه الجنائي ، ج٤، فقرة ٣٠ ، ص ٤٧ .

(٣) تمييز رقم ١٧٤٢/ جنايات / ٦٣ في ١٩٦٤/١١/٣ ، المصدر نفسه ، ص ٩٧ .

(٤) تمييز رقم ٣٠٨٨/ جنايات / ٧٣ في ١٩٧٤/٣/٢٠ ، النشرة القضائية ، ١٤، السنة ٥، ص ٣٦٢ .

(٥) تمييز رقم ٢٠٩/ جنايات اولي / ٧٧ في ١٩٧٧/٨/١٨ ، مجموعة الأحكام العدلية، ع ٣-٤، السنة ٨ ، ص ٢٢٠.

تدعم الأدلة المعتبرة قانوناً ولكنها لا تصلح بمفردها للدانة (^(١)) وان (تجمع بعض القرائن القابلة لأثبات العكس التي لا تفيد الجرم لا تكفي للدانة) (^(٢)).

كما انه لا يجوز ايضاً الاستناد الى القرائن لوحدها لأثبات سبق الاصرار بأي حال كانت عليها هذه القرائن ، بل سبق الاصرار يجب ان يثبت بأدلة معتمد عليها وبصورة قاطعة فقد قضت محكمة التمييز بأنه (ينبغي لتوفر ركن سبق الاصرار في جرائم القتل بثبوت وجوده بالوجه القانوني ، ولا يصح الاعتماد عليه لأجل ذلك على مجرد الاستنتاج غير المؤيد بدليل) (^(٣)) وقضت ايضاً بأن (سبق الاصرار لا يجوز ان يستنتج استنتاجاً) (^(٤)).

ومن قرارات محكمة تمييز اقليم كردستان العراق نجد انها سايرت اتجاه محكمة التمييز في هذا الاتجاه فقد قضت (ان مجرد وجود القرائن لا تكفي للدانة في جريمة عقوبتها الاعدام) (^(٥)) وان (وجود المفاتيح لدى المتهمين قرينة ، وان هذه القرينة لا ترقى الى مرتبة الدليل لاتخاذها سبباً من اسباب الحكم ما لم تعزز بأدلة وقرائن اخرى لأنها قرينة منفردة لا تصلح دليلاً للدانة) (^(٦)) كما قضت انه (يجب ثبوت سبق الاصرار بأدلة معتبرة ولا يجوز ان يستنتج استنتاجاً ، وان هروب المتهم واختفائه عن الانظار عقب الحادث ولمدة طويلة لحين اللقاء القبض عليه يعد قرينة صالحة تعزز الأدلة المتحصلة بحقه) (^(٧)) وان (القرائن القابلة للتأويل لا تكفي وحدها للدانة ما لم تدعم بأدلة معتبرة قانوناً) (^(٨)).

مما تقدم يتبين ان قضاء محكمة التمييز العراقية قد استقر على عدم التعويل على القرائن لوحدها في الحكم بالادانة وفي اثبات ركن سبق الاصرار في جرائم القتل ما لم تكن هذه القرائن معززة ببقية الأدلة ، على الرغم من ان المشرع العراقي قد عدها دليلاً للأثبات مستقلاً عن بقية الأدلة ، واننا نرى ان هذا التقييد للأثبات بالقرائن يتعارض والتقدم العلمي في

(١) تمييز رقم ٥٥٨ / جزائية تمييزية / ٧١ في ١٩٧١/٧/٢١ ، النشرة القضائية ع ٣ ، السنة ٢ ، ١٩٧٣ ، ص ١٢٥ .

(٢) تمييز رقم ٦٧ / هيئة عامة / ٩٢ في ١٩٩٢/١٠/٣١ ، المختار من قضاء محكمة التمييز، ج ٣ ، ص ٩٨ .

(٣) تمييز رقم ٧٦٢ ك/ جنایات / ٧١ في ١٩٧١/٤/٧ ، النشرة القضائية ، ع ٢ ، السنة ٢ ، ص ٢٥٤ .

(٤) تمييز رقم ١٣ / هيئة عامة ثانية/ ٧٢ في ١٩٧٢/٩/٢ ، النشرة القضائية، ع ٣ ، السنة ٣ ، ١٩٧٣ ، ص ٢٢٠ .

(٥) تمييز رقم ٨٦ / هيئة جزاء/ ١٩٩٣ في ١٩٩٣/٣/١ ، المبادئ القانونية في القرارات الجزائية لمحكمة تمييز كردستان العراق ، المصدر السابق ، ص ١٠ .

(٦) تمييز رقم ٥٠ / هيئة جزاء / ١٩٩٤ في ١٩٩٤/٢/٢١ ، المصدر نفسه ، ص ١٠ .

(٧) تمييز رقم ٦٢ / هيئة جزاء / ٩٩٤ في ١٩٩٤/٣/٥ ، المصدر نفسه ، ص ١١ .

(٨) تمييز رقم ١٢٤ / هيئة جزاء / ٩٩٤ في ١٩٩٤/٤/١٩ ، المصدر نفسه ، ص ١١ .

مجال الاثبات الجنائي الذي منح القرائن اهمية بالغة نتيجة ما اتى به من وسائل متطورة التي تمكن من الوصول الى قرائن تكاد تكون في حيز القطع واليقين ، وتمكن القاضي الجنائي ان يستند اليها دون ادنى شك مما جعلها تحتل مكان الصدارة في الاثبات الجنائي .

اما في القضاء المقارن فنجد ان محكمة النقض المصرية قد استقر قضاؤها على جعل القرائن القضائية من طرق الاثبات الاصلية - غير المباشرة - في اثبات المواد الجنائية ، وفي ذلك قضت هذه المحكمة (ان مدار الاثبات في المواد الجنائية ليس الا اطمئنان المحكمة الى ثبوت او نفي الوقائع المطروحة عليها ، فمتى ما استقرت عقيدتها على رأي فلا يهم ان يكون ما استندت اليه في ذلك دليلاً مباشراً مؤدياً بذاته الى النتيجة التي انتهت اليها او غير مباشر لا يوصل الى هذه النتيجة الا بعملية منطقية ، ولذلك فإن محكمة الموضوع متى ما قالت بثبوت واقعة واوردت الأدلة التي اعتمدت عليها وكانت هذه الأدلة من شأنها ان تؤدي عقلاً الى ما قالت به فلا تصح مجادلتها في ذلك لدى محكمة النقض)^(١).

كما ان محكمة النقض المصرية قسمت القرائن القضائية الى قسمين : قرائن قضائية اصلية وقرائن قضائية تكميلية او تعزيزية ، وذلك حسب قوتها في الاثبات ، فالاولى دليل اصلي معتمد عليه يكفي بذاته في الاثبات ، اما القرائن التكميلية فإنها بحسب طبيعتها تقوم الى جوار دليل اصلي قائم في الدعوى لتكمله او تعززه او تضم اليه وهي لا تكفي بذاتها دليلاً وحيداً على الاثبات^(٢).

وقد استقر قضاء محكمة النقض على جواز الاثبات بالقرينة وحدها كدليل ادانة ولو في جريمة قتل عمد فقد قضت (ان القانون لم يشترط لثبوت جريمة القتل قيام دليل بعينه ، بل للمحكمة ان تكون اعتقادها بالادانة من كل ما تطمئن اليه فإذا هي اخذت في اثبات القتل بما تكشف لها من الظروف والقرائن فلا تثريب عليها في ذلك اذ القرائن من طرق الاثبات في المواد الجنائية وللقاضي ان يعتمد عليها وحدها ما دام الرأي الذي يستخلصه منها مستساغاً)^(٣).

اما بشأن القرائن القانونية فإنه لا يجوز للقاضي الجنائي ان ينشئ قرينة قانونية لم ينص عليها المشرع ، فقد قضت (ان استنتاج العلم بالمخدر المضبوط من مجرد الحيازة انشاء لقرينه لم ينص عليها القانون وذلك لا يجوز)^(٤).

(١) نقض مصري رقم ٨٦٦ في ١٩٤٠/٤/٢٢ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج ١ ، رقم ١٩ ، ص ٢٨ .

(٢) د. محمود عبد العزيز خليفة ، المصدر السابق ، ص ٨٠١ .

(٣) نقض مصري ، رقم ٤٣٦ في ١٩٥١/١١/٢٧ ، مجموعة احكام النقض ، السنة ٣ ، رقم ٨٥ ، ص ٢٢٥ .

(٤) نقض مصري رقم ٨٩٢ في ١٩٧٢/١٠/١٥ ، مجموعة احكام النقض ، السنة ٢٣ ، رقم ٢٣٦ ، ص ١٠٥٨ .

اما محكمة التمييز الاردنية فيبدو انها عدت دليل القرينة من أقل الأدلة مرتبة، وان على القاضي الجنائي عند الاثبات بها ان يستظهر العلاقة المنطقية بين الواقعة التي استند اليها والواقعة المطلوب اثباتها وان يكون استخلاص النتيجة قائماً على الجزم واليقين فقد قضت في قرار لها انه (على القاضي حين يستمد اقتناعه بالقرينة ان يستظهر العلاقة المنطقية بين الواقعة التي اثبتها واستمد منها هذه القرينة وبين الواقعة المطلوب اثباتها في ادانة المميز ، وان يكون استخلاصها لهذه النتيجة قائماً على الجزم واليقين بعيداً عن أي شك واحتمال ، ويجب عند الاخذ بالقرينة ايضاً ان يتم ذلك بحذر وحيطة مع بيان الاسلوب المنطقي الذي توصلت اليه المحكمة في اعتمادها القرينة لأنها وان كانت تصلح لأن تكون دليلاً الا انها تعد من اقل البيانات مرتبة).^(١)

كما اشترطت محكمة التمييز الاردنية ان تكون القرينة جازمة وقاطعة ليتم الاخذ بها والاعتماد عليها اساساً للحكم ، فقد قضت (وحيث انه يبدو من افادة المدعي الفورية ان سبب ظنه بالمدعي عليه يعود الى كونه سمع صوته فقط ، وحيث ان هذه القرائن وان كانت تستدعي النظر وتستوجب الاعتبار الا انها بحد ذاتها ليست قاطعة ولا جازمة ليتم الاخذ بها والاعتماد عليها اساساً للحكم الذي يتطلب اليقين).^(٢)

مما تقدم يتبين ان محكمة التمييز وعند مراقبتها لسلطة القاضي في تقدير الأدلة ومنها القرائن قد اشترطت بأن تكون القرائن التي يمكن الاستناد اليها في الادانة ان تكون قاطعة غير قابلة للتأويل وان تكون الواقعة المباشرة المكونة للقرينة ثابتة الوقوع فعلاً ولا تحتل الجدل وان عملية الاستنباط متفقة مع العقل والمنطق السليم ، كما اشترطت عدم الاخذ بالقرائن لوحدها في الحكم بالادانة الا اذا كانت معززة ببقية الأدلة ، واذا تعددت القرائن وجب ان تكون متسقة فيما بينها ومتساندة مع بقية الأدلة الاخرى لكي تكون الادانة مبنية على الجزم واليقين وليس على الشك والتخمين.

(١) تمييز جزاء اردني رقم ١٤٣ / ٩٢ صفحة ٣٨٤ ، سنة ١٩٩٣ ، د. محمد صبحي نجم ، المصدر السابق ، ص ٣٦٥ .

(٢) تمييز جزاء اردني رقم ٨٥ / ٧٨ صفحة ٢٥٢ ، سنة ١٩٨٦ ، المصدر نفسه ، ص ٣٦٥ .

الخاتمة

بعد ان انتهينا من بحث موضوع الرسالة الذي تناولنا فيها (الرقابة على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة) عبر منظور التشريع العراقي والمقارن والتطبيقات القضائية بشأنها ، توصلنا الى عدة نتائج وخرجنا بجملة من التوصيات يمكن ايجاز مضامينها فيما يأتي:

اولاً - النتائج

١- من خلال تعرضنا للتأصيل التاريخي لهذه الرقابة تبين ان المجتمعات القديمة وبخاصة في المراحل البدائية ومرحلة تكوين الاسرة لم تكن تعرف فكرة الرقابة على الأحكام ولم تكن فكرة الطعن بالأحكام متضحة آنذاك لأنها لم تظهر الا عندما تطورت النظم القانونية وعرفت فكرة التدرج ورصد القاضي الاعلى لتصحيح الأحكام الخاطئة التي تصدر من القاضي الادنى . وقد ظهرت هذه الفكرة في تشريعات العراقيين القدماء وخصوصاً عهد الملك حمورابي التي عرفت فكرة التعقيب على الأحكام القضائية وتدرج المحاكم رغبة منها في رفع الظلم وتحقيقاً للعدالة . اما فيما يتعلق بالشرعية الاسلامية وهي الشريعة التي تتسم بالسمو والكمال وينبوع للعدل والحفاظ على الحق ، فكان من الطبيعي ان تؤكد على عدالة الأحكام ، فقد عرفت هذه الشريعة نقض الأحكام او ما يسمى (برجوع القاضي عن قضائه) على الرغم من انها لم تنظم طرق الطعن بالأحكام واجراءاتها الا انها وضعت القواعد الكلية والاصول الشاملة التي تصلح للتطبيق في كل زمان ومكان .

٢- تبين لنا ان محكمة التمييز ومن خلال ممارستها لوظيفتها الاساسية التي تنصب على سلامة تطبيق القانون وتوحيد تفسيره أي انحصار دورها - كأصل عام - في رقابة المسائل القانونية وحدها دون ان يكون لها حق نظر موضوع النزاع او احدى نقاطه ، الا ان التطبيق العملي عرف صوراً عديدة تؤكد رقابة هذه المحكمة لبعض الجوانب الموضوعية ومنها رقابتها على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة حيث ناقشتها وابدت رأيها فيها على الرغم من وجود القاعدة التي تقضي بأن (محكمة النقض لا تراقب

السلطة التقديرية للقاضي) ، وتتمثل ماهية هذه الرقابة في تسبب الأحكام الجنائية التي تصدرها محاكم الموضوع .

٣- وفيما يخص سلطة القاضي الجنائي فقد استقرت التشريعات الجنائية الحديثة على الأخذ بنظام الأدلة المعنوية ، هذا النظام الذي يعطي للقاضي الجنائي السلطة التقديرية في الإثبات وتقدير الأدلة الذي يقوم على مبدأ حرية القاضي في الاقتناع وتكوين عقيدته ، بعد ان كانت التشريعات القديمة قائمة على اساس نظام الأدلة القانونية التي تحد من سلطة القاضي وتنظم القناعة واليقين القضائي طبقاً لقواعد قانونية ينص عليها دون الأخذ بضرورة قناعة القاضي و يقينه . كما عرفت التشريعات نظام الأدلة العلمية الذي يستند إلى معطيات العلم الحديث الذي تتبأ به البعض بأنه سيكون نظام المستقبل ويصبح الخبير هو قاضي الدعوى ومن ثم يصبح هو صاحب القول الفصل في القضية ، ونرى انه لا يتعارض هذا النظام ونظام الأدلة المعنوية وان الامر لا يعدو اتساع مجال الاستفادة من الأدلة العلمية في اطار السلطة التقديرية للقاضي الجنائي ، وان النظامين يعملان جنباً الى جنب مع الأخذ بضرورة تقدير هذه الأدلة لمحض اقتناع القاضي .

٤- تبني التشريع العراقي كغيره من التشريعات المقارنة نظام الأدلة المعنوية واعطى للقاضي الجنائي الحرية في الاقتناع وتقدير الأدلة وكان الاساس الذي استقر عليه هذا المبدأ هو نص المادة (١٦٣) والمادة (٢١٣/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية ، الا انه على الرغم من ذلك اورد بعض القيود التي ترد على المبدأ العام لحرية القاضي في الاقتناع وتقدير الأدلة جعلته يقترب من نظام الإثبات المختلط .

٥- ومن خلال عرضنا للاستثناءات التي ترد على سلطة القاضي الجنائي وبالذات في اثبات جريمة الاشتراك في الزنا التي حددتها التشريعات المقارنة بأدلة معينة يجب توافرها لقيام هذه الجريمة ، فإننا ايدنا موقف المشرع العراقي الذي لم يورد مثل هذا الاستثناء وانما اخضع هذه الجريمة لمبدأ حرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي ، وكان موفقاً في هذا، وذلك لأن التمييز بين اثبات زنا الزوجة التي يمكن ان تكون بشهادة شاهد واحد ويقتنع بها القاضي في حين لا يثبت زنا الشريك لعدم توافر دليل من الأدلة القانونية المحددة حصراً، يؤدي الى التناقض في الأحكام واهدار المساواة بين الافراد .

٦- وفيما يخص نطاق هذه الرقابة فقد اوضحنا ان الرقابة التي تمارسها محكمة التمييز على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة محدودة بنطاق معين هو الرقابة على كفاية الأدلة او الاسباب الواقعية للحكم وعلى اقتناع القاضي . فتوجب على القاضي ان يقدم الى محكمة التمييز ما يساعدها على التأكد من سلامة التقدير والتزامه حكم القانون في شأن وقائع الدعوى وادلتها . اما النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي فإنه لا يخضع للرقابة

المباشرة لمحكمة التمييز وانما يخضع لرقابتها غير المباشرة عن طريق ما تقوم به هذه المحكمة من رقابة عناصر هذا النشاط سواء كانت هذه العناصر متعلقة بمسائل الواقع ام بمسائل القانون .

٧- اما الاساس القانوني لهذه الرقابة التي تمارس بموجبه محكمة التمييز العراقية وظيفتها في الرقابة على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة هو النص الصريح للمادة (٢٤٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية ، الذي اعطت لمحكمة التمييز سلطة الرقابة على الاخطاء الجوهرية التي تقع في الاجراءات الاصولية او في تقدير الأدلة وكان هذا الخطأ مؤثراً في الحكم . يضاف الى ذلك تأكيد المشرع العراقي على وجوب تسبیب الأحكام الجنائية ، وان مفهومه للأسباب هو الأدلة التي يبنى عليها الحكم . ومن ثم فإن عيوب التسبیب المتعلقة بالأدلة اذا ما شابت الحكم الجنائي كانت موضوع رقابة محكمة التمييز .

٨- ومن خلال عرضنا لموقف الفقه من هذه الرقابة تبين لنا ان هناك من انكر على محكمة التمييز هذه الرقابة وذلك على اساس ان القاضي الجنائي يملك السلطة والحرية في المسائل الواقعية من الحكم ومنها حريته في تقدير الأدلة من غير ان تكون للمحكمة الاعلى حق الرقابة على هذه السلطة ، في حين أيد البعض الاخر هذه الرقابة ، وقد اكدنا على ضرورة قيام هذه الرقابة لكونها تمثل وسيلة ضرورية لوضع حرية القاضي في اطارها الموضوعي بعيداً عن التحكم والهوى يضاف الى ذلك خصوصية نظام التقاضي الجنائي العراقي الذي كان قد الغى الاستئناف كدرجة من درجات التقاضي واعطى لمحكمة التمييز سلطة الرقابة على حرية القاضي في تقدير الأدلة وذلك بموجب نص صريح في القانون .

٩- من خلال مراجعة النصوص التشريعية الواردة ضمن قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ والخاصة بطرق الطعن في الأحكام ، تبين ان هناك ثلاث طرق من خلالها تمارس محكمة التمييز رقابتها على الأحكام، منها الطعن بالحكم المقدم من احد الخصوم او من له حق الطعن، وهذا الطريق قد نصت عليه المادة (٢٤٩/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية وهو ما يسمى (التمييز الاختياري) . والى جانب ذلك العرض الوجوبي لبعض الأحكام الصادرة من محاكم الموضوع على محكمة التمييز وذلك بموجب نص المادة (٢٥٤/أ) من نفس القانون، وهو ما يسمى (التمييز الاجباري). كما ان لمحكمة التمييز حق التصدي للأحكام الصادرة من محاكم الموضوع من تلقاء نفسها في حالة اذا ما اهمل او نسي او اعرض من له حق الطعن عن استعمال هذا الحق، وذلك بموجب نص المادة (٢٦٤/أ) من القانون اعلاه. وان السبيل او الوسيلة التي تستعين بها محكمة

التمييز في هذه الرقابة على اعمال القاضي لسلطته التقديرية تجد مجالها اساساً في الرقابة على اسباب الحكم القضائي.

١٠- من خلال استقراءنا للقرارات القضائية لمحكمة التمييز وما استقرت عليه احكامها في رقابتها على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، يمكننا حصر هذه الرقابة باربعة مجالات هي رقابتها على ايراد مضمون الأدلة ومؤداها، وعلى التناقض بين الأدلة، والخطأ في الاسناد، كما استقرت رقابتها على سلامة الاستنتاج ومنطقية تقدير الأدلة. يضاف الى ذلك فإن محكمة التمييز العراقية قد مدت رقابتها الى قناعة القاضي في تصويره للواقعة فناقشته بل وفرضت عليه قناعتها في بعض الاحيان. واننا وان ايدنا هذه الرقابة الا اننا لم نؤيد التدخل الذي يصل الى مصادرة القاضي لتفكيره، فيما اذا كان هذا التفكير منسجماً مع قواعد العقل والمنطق وقائماً على ادلة يقينية لايشوبها الشك والاحتمال.

١١- لم تقف هذه الرقابة التي تقوم بها محكمة التمييز على سلطة القاضي الجنائي عند حدود الشكل في تسبيب الأحكام بل تجاوزتها الى مضمون هذه الاسباب والأدلة ذاتها، وتعقبت العيوب الداخلية في تفكير قاضي الموضوع، وهي بهذا اتاحت نوعاً من الرقابة على رأي القاضي في تقديره للوقائع والأدلة، الا انه على الرغم من ذلك فإن هذه الرقابة لا تتعارض والسلطة التقديرية الممنوحة للقاضي او مع مبدأ حرية القاضي في الاقتناع بل على العكس فهما فكرتان متعاونتان غير متضادتين، وان اجتماعهما يضمن رفع مستوى الأحكام ويجعلها اقرب الى تحقيق العدالة.

١٢- وفيما يتعلق باثار الرقابة على الأحكام ايدنا الاتجاه التشريعي الذي يأخذ بوقف تنفيذ الحكم الى نتيجة البت في الطعن، لكونه اقرب الى تحقيق العدالة واكثر ضماناً للفرد والمجتمع كما انه يتفق واحكام الدستور الذي يقر ببراءة المتهم حتى تثبت ادانته قضائياً. وان الادانة القضائية لا تثبت الا بعد ان يستنفذ المحكوم عليه طرق الطعن كافة إعتيادية كانت ام استثنائية.

١٣- كما ان لهذه الرقابة آثارها على الحكم من حيث الفصل في نتيجة الطعن ، فإذا ما جاء تقدير قاضي الموضوع للدلالة بطريقة سليمة ومنطقية ومبنية على اسس قانونية سليمة فإن لمحكمة التمييز تصديق ذلك الحكم ويكتسب بذلك الدرجة القطعية . اما اذا ما رأت محكمة التمييز ان الاسباب التي استند اليها الحكم غير صحيحة ولم تستند الى دليل مقنع او ان محكمة الموضوع قد اخطأت في تقديرها للدلالة ، فلها ان تنقض الحكم وتعيد القضية الى محكمتها لأجراء المحاكمة مجدداً ، كما لها الفصل في الدعوى واصدار حكمها ببراءة

المتهم والغاء التهمة والافراج عنه ، ويترتب على نقض الحكم زوال حجية الشيء المقضي به .

١٤- وفيما يتعلق بآثار الرقابة على تقدير ادلة الاثبات فإن القاعدة الاساسية في الاثبات هو خضوع الأدلة لقناعة القاضي الجنائي وتقديره ولا يخضع للرقابة القضائية الا بمقدار ما يشترط في هذا التقدير ان يكون مبنياً على ادلة يقينية لها مصدر ثابت في اوراق الدعوى، وان تكون مستمدة من اجراءات صحيحة ، وان يكون الدليل صالحاً لحمل قضاء الحكم ومستنداً الى ضوابط واصول منطقية ، وان تكون هذه الأدلة متسادة ومتسقة وغير متناقضة مع الأدلة الاخرى ، واشترط ايضاً ان تكون الادانة مبنية على الجزم واليقين .

ثانياً- التوصيات

١- نؤيد من يقترح تعديل نص الفقرة (أ) من المادة (٢٤٩) بما يتلائم ومبدأ قناعة القاضي وحرية في تقدير الادلة وذلك باضافة كلمة (منطقي) الى عبارة (او خطأ في تقدير الادلة) فتكون العبارة (او خطأ منطقي في تقدير الادلة) ، ويصبح النص كالآتي (لكل من الادعاء العام والمتهم والمشتكي والمدعي المدني والمسؤول مدنياً، ان يطعن لدى محكمة التمييز في الاحكام والقرارات والتدابير الصادرة من محكمة الجناح او محكمة الجنايات في جنحة او جنائية اذا كانت قد بنيت على مخالفة للقانون او خطأ في تطبيقه او تأويله او اذا وقع خطأ جوهري في الاجراءات الاصولية او تقدير العقوبة او خطأ منطقي في تقدير الادلة وكان الخطأ مؤثراً في الحكم)

٢- نقترح الاخذ في قانون اصول المحاكمات الجزائية بنص يتضمن بأن تتبع المحاكم الجزائية طرق الاثبات الخاصة بالمسائل غير الجزائية التي تتصل بالدعوى لعدم وجود نص يحكم هذه المسألة في القانون النافذ .

٣- ندعو الى ضرورة تخصص القاضي الجنائي في المحاكم المتخصصة في القضايا الجنائية وذلك لطبيعة القضايا واهميتها وخطورتها التي يتناولها ، التي تتطلب من القاضي الجنائي بذل الجهد في دراسة الوقائع والأدلة لكشف حقيقة المتهم ونواياه، كما يتطلب منه مواكبة التطور الحاصل في العلوم الجنائية والوسائل العلمية الحديثة في كشف الجريمة والمجرمين ، حيث ان تخصص القاضي الجنائي يضمن حسن تأهيله واعداده في المجال الجنائي على وجه الخصوص ويعزز من قدراته على تقييم الأدلة الجنائية وبناء الحكم عليها .

٤- نؤيد من يقترح تعديل المادة (٢١٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية التي تجيز الاخذ بالاعتراف المشوب بالاكراه اذا ما نتج عنه كشف حقيقة ما ، لكي لا تتخذ هذه المادة من بعض القائمين بالتحقيق ذريعة لانتزاع الاعتراف من المتهم قسراً ، لما يؤلفه

هذا الأسلوب من خطر على شرعية الإجراءات الجنائية ويتنافى والضمانات القانونية لحماية الحرية الشخصية للمتهم .

٥- ندعو الى تطوير مفهوم الدليل الجنائي لمسايرة التطور الحاصل في صور الجريمة وانماطها ووسائل ارتكابها وبخاصة جرائم الحاسب الآلي والجرائم المعلوماتية والجريمة المنظمة بما يضمن الاعتماد على هذه الادلة وكونها صالحة للتغلب على مشكلات هذا النوع الجديد من الجرائم من حيث اثباتها ويحد من فرص افلات الجناة من العقاب .

٦- ندعو الى ضرورة تفعيل دور القاضي الجنائي في تقديم الأدلة بما له من سلطات قانونية وبما يعطيه القدرة على اثبات الوقائع بالدرجة الكافية لأقامة الدليل القانوني .

شكر وتقدير

الحمد لله الذي يسّر لنا أمرنا وأتم علينا النعم ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد الذي به هدى الناس والامم وعلى آله وصحبه .
أما بعد ..

فيسرني ان اتقدم بالشكر والتقدير لكل من كان له الفضل ومد لي يد العون والمساعدة من بحث او رأي او نصيحة ساعدتني في كتابة رسالتي ، فأنتقدم أولاً بخالص شكري وامتناني الى استاذي الدكتور محمد حسين الحمداني الذي تفضل مشكوراً بقبول الاشراف على رسالتي ولما بذله معي من جهود مخلصة وصادقة وما قدمه من نصح وارشاد ، وما وفره لي من مصادر اعانتني في تكملة بحثي ، فجزاه الله عني خير الجزاء .

كما اتقدم بوافر شكري وتقديري الى استاذنا الفاضل الدكتور جعفر محمد جواد الفضلي عميد كلية القانون بجامعة الموصل ، ومعاونيه الاستاذ كامل البلداوي لرعايتهم ومتابعتهم المستمرة للطلبة وللدراسات العليا والحركة العلمية ، فأسأل الله تبارك وتعالى ان يديمهم ذخراً لنا ويوفقهم لما يحبه ويرضاه .

كما لا يسعني ومن باب الوفاء الا ان اتقدم بالشكر والتقدير لكل من الدكتور عامر الجومرد والدكتور طلال البدراني والدكتور وليد بدر والدكتور نوفل الصفو ، والدكتور سعيد حسب الله والى جميع اساتذتي في كلية القانون ، الذين لم يخلوا برأي او ارشاد او نصيحة اعانتني ووجهتني الوجهة الصحيحة في دراستي . وامتناني وتقديري الى الاستاذ حسيب الياس حديد الذي ترجم لي بعض المصادر الاجنبية التي اعانتني في رسالتي فجزاهم الله خيراً .

ومن باب العرفان بالجميل فإني لا انسى فضل موظفات مكتبة ابن خلدون فأنتقدم بشكري وامتناني لكل من (الست نازدار والست أمل والست نهى) لما قدموه من جهد وتعاون في الوصول الى المصادر ، وكذلك لكادر المكتبة المركزية في جامعة الموصل وبغداد ومكتبة كلية القانون في جامعة بغداد وصالح الدين وللمعهد القضائي ، ولكل زملائي الذين قدموا لي يد العون والمساعدة ، وشكري وتقديري للأخ المهندس محمود الحمداني صاحب مكتب الصباح للاستتساخ لما بذله من جهد في طباعة رسالتي هذه وتنسيقها واخراجها بصيغتها النهائية ، فجزى الله عني الجميع خير الجزاء ووفقهم وسدد خطاهم . وآخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين .

الباحث

المستخلص



على الرغم من ان محكمة التمييز وجدت على انها جهاز يراقب الشرعية وان وظيفتها في الرقابة على الاحكام تنحصر في صحة تطبيق القانون بهدف تحقيق وحدة القضاء ومن ثم وحدة القانون في الدولة ، أي أن دورها محصور في الاشراف على مسائل القانون دون الواقع الذي يخضع لسلطة قاضي الموضوع التقديرية ، الا ان الواقع العملي كشف عن قيام محكمة التمييز بتصديها لهذا الجانب من الحكم وفي جزء منه رقابتها على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة ، وذلك ضمن اطار رقابتها على تسبيب الاحكام .

حيث وجدت محكمة التمييز وايدها الفقه في ان القاضي الجنائي وان كان حراً في تقديره للادلة - وهذا ما اعترفت له التشريعات الجنائية الحديثة - وله السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى من الادلة المتوفرة امامه على بساط البحث ، الا انه ملزم باثبات سلامة هذا الفهم من خلال تبيان علة تقدير الواقع والقانون على الوجه الذي جرى به دون سواه ، وان لها دوراً في رقابة هذا الفهم والتزام قاضي الموضوع سلطاته في شأن الوقائع ، ذلك ان لسلطاته حدودها وان لهذه الحدود طابعاً قانونياً باعتبار ان القانون هو الذي وضعها ، ومن ثم تكون رقابتها من هذه الوجهة هي رقابة قانونية وان اتصلت بالوقائع ، ولما كان لا سبيل الى هذه الرقابة الا من جهة اسباب الحكم المطعون فيه كان حتماً على قاضي الموضوع ان يسبب حكمه على الوجه الذي يتسنى لمحكمة التمييز التأكد من ان الحكم القضائي جاء كثمرة معقولة لفحص جدي ودقيق لعناصر الدعوى وانه وليد اقتناع بمقدمات واضحة حيث كان يمكن ان يصل اليه أي قاضٍ غير الذي اصدره .

بالاضافة الى ذلك فقد وجدت هذه الرقابة على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة اساسها القانوني وبخاصة في التشريع العراقي في النص الصريح عليها في قانون اصول المحاكمات الجزائية في المادة (٢٤٩) وكذلك من خلال تسبيب الاحكام (م/٢٢٤) التي ألزمت قاضي الموضوع بايراده لأدلة الحكم ، وهي الاسباب المتعلقة بالجانب الموضوعي في قرار الحكم اللازم لاثبات الوقائع التي تقوم عليها الجريمة ، كما ان الخصوصية التي تميز بها نظام التقاضي الجنائي العراقي الذي الغى الاستئناف كدرجة من درجات التقاضي اعطى لمحكمة التمييز سلطة الرقابة على حرية القاضي في تقدير الادلة ، وذلك لتلافي مرور الاحكام الخاطئة التي قد يقع فيها قاضي الموضوع، وبذلك اصبح الحكم الذي يصدره قاضي الدعوى بشقيه المتعلق بالوقائع والمتعلق بالقانون اذا شاب هذا الحكم خطأ جاز لمحكمة التمييز الرقابة على هذه الاخطاء ونقض الحكم لخضوعه لهذه الرقابة .

الا انه على الرغم من امتداد نطاق رقابة محكمة التمييز الى هذا الجانب من الحكم أي الوقائع ، الا ان ذلك محدود في نطاق معين هو رقابتها على كفاية الادلة وعلى اقتناع القاضي بها .



ومن خلال الاستقراء للقضاء العراقي والمقارن نجد ان محكمة التمييز مارست هذه الرقابة على منطق محكمة الموضوع في استخلاصها للدليل فأشترطت في النتيجة التي انتهت اليها ان تتفق مع العقل والمنطق ، وان قاضي الموضوع في استخلاصه هذا لابد ان يذكر الادلة التي اعتمد عليها التي كانت مصدراً لاقتناعه ، وقد تمكنت محكمة التمييز وعن طريق رقابتها لصحة الاسباب في الحكم ان تراقب معقولية اقتناع قاضي الدعوى .

وخلاصة القول يمكننا ان نستنتج من خلال هذه الدراسة والواقع العملي لهذه الرقابة، انه ليس ثمة تناقض او تنافر بين رقابة محكمة التمييز على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة وفي حدود معينة ، ومبدأ حرية القاضي في الاقتناع وفي تكوين عقيدته ، بل هما فكرتان متعاونتان متوافقتان وان اجتماعهما يضمن رفع مستوى الاحكام وجعلها اقرب الى تحقيق العدالة ، على ان لا تصل هذه الرقابة الى حد التدخل ومصادرة تفكير قاضي الموضوع وتصويره للواقعة ، ما دام هذا التفكير منسجماً مع قواعد العقل والمنطق وقائماً على ادلة يقينية لا يشوبها الشك او الاحتمال .

المحتويات

الصفحة	الموضوع
--------	---------



١	المقدمة
٣	المبحث التمهيدي: التأصيل التاريخي للرقابة على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة
٤	المطلب الأول : فكرة الرقابة على الأحكام في العصور القديمة
٤	الفرع الأول : الرقابة في المجتمعات البدائية القديمة ومرحلة تكوين الأسرة والقبيلة
٥	الفرع الثاني : الرقابة في التشريعات القديمة لوادى الرافدين
٨	الفرع الثالث : الرقابة في التشريعات المصرية القديمة
٩	الفرع الرابع : الرقابة في القانون الروماني
١٠	المطلب الثاني : فكرة الرقابة على الأحكام في العصور الوسطى
١٠	الفرع الأول : الرقابة في ظل القانون الفرنسي
١٠	الفرع الثاني : الرقابة في ظل القانون الإنكليزي
١١	المطلب الثالث : فكرة الرقابة على الأحكام في العصور الحديثة
١٣	المطلب الرابع : فكرة الرقابة على الأحكام في الشريعة الإسلامية
١٦	الفصل الأول : ماهية الرقابة على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة
١٦	تمهيد
١٨	المبحث الأول : التعريف بالسلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير الأدلة
١٩	المطلب الأول : مفهوم الدليل وأنواعه في الإثبات الجنائي
٢٠	الفرع الأول : مفهوم الدليل في الإثبات الجنائي
٢١	الفرع الثاني : أنواع الدليل وتمييزه عما يشابهه
٢٥	المطلب الثاني : سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة في أنظمة الإثبات الجنائي
٢٦	الفرع الأول : سلطة القاضي الجنائي في نظام الأدلة القانونية
٢٨	الفرع الثاني : سلطة القاضي الجنائي في نظام الأدلة المعنوية
٢٩	الفرع الثالث : سلطة القاضي الجنائي في نظام الأدلة العلمية

الصفحة	الموضوع
--------	---------



٣١	المطلب الثالث : المبدأ الذي يحكم سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة
٣٥	المطلب الرابع : الضوابط والاستثناءات التي ترد على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة
٣٥	الفرع الأول : الضوابط القانونية التي ترد على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة
٤٠	الفرع الثاني : الاستثناءات الواردة على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة
٤٣	المبحث الثاني : نطاق الرقابة وأساسها القانوني وموقف التشريع والفقه منها
٤٤	المطلب الأول : نطاق الرقابة على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة
٤٨	المطلب الثاني : الأساس القانوني للرقابة على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة
٥١	المطلب الثالث : الموقف الفقهي والتشريعي من الرقابة على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة
٥٩	الفصل الثاني : طرق الرقابة ووسائلها ومجالات تطبيقها
٦٠	المبحث الأول : طرق الرقابة على سلطة القاضي الجنائي ووسائلها في ذلك
٦١	المطلب الأول : طرق الرقابة على سلطة القاضي الجنائي
٦١	الفرع الأول : الرقابة عن طريق الطعن بالأحكام (التمييز الاختياري)
٦٣	الفرع الثاني : الرقابة عن طريق عرض الأحكام على محكمة التمييز (التمييز الوجوبي)
٦٥	الفرع الثالث : الرقابة عن طريق تصدي محكمة التمييز للأحكام من تلقاء نفسها (التدخل التمييزي)
٦٦	المطلب الثاني : تسبيب الأحكام كوسيلة للرقابة على سلطة القاضي الجنائي
٦٧	الفرع الأول: التعريف بتسبيب الأحكام الجنائية
٦٩	الفرع الثاني : أهمية التسبيب ووظائفه

الصفحة	الموضوع
٧٢	المبحث الثاني : مجالات الرقابة على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة
٧٢	المطلب الأول : الرقابة على ايراد مضمون الأدلة ومؤداها
٧٧	المطلب الثاني : الرقابة على التناقض بين الأدلة
٨٠	المطلب الثالث : الرقابة على الخطأ في الإسناد
٨٥	المطلب الرابع : الرقابة على سلامة الاستنتاج ومنطقية تقدير الأدلة
٩٢	الفصل الثالث : أثار الرقابة
٩٣	المبحث الأول : أثار الرقابة على الحكم
٩٣	المطلب الأول : أثار الرقابة من حيث تنفيذ الحكم
٩٥	المطلب الثاني : أثار الرقابة من حيث الفصل في الطعن
٩٦	الفرع الأول : تصديق الحكم
٩٧	الفرع الثاني : نقض الحكم
٩٧	أولاً: نقض الحكم بغير إحالة
٩٨	ثانياً: نقض الحكم مع الإحالة
١٠٢	الفرع الثالث : الفصل في النزاع
١٠٣	المبحث الثاني : أثار الرقابة على الأشخاص
١٠٤	المطلب الأول : أثار الرقابة على أطراف الطعن
١٠٦	المطلب الثاني : أثار الرقابة على غير أطراف الطعن
١٠٧	المبحث الثالث : أثار الرقابة على تقدير أدلة الإثبات
١٠٨	المطلب الأول : الإقرار (الاعتراف)
١٠٨	أولاً: تعريف الإقرار وأنواعه
١١٠	ثانياً: أثار الرقابة على تقدير الإقرار (الاعتراف)
١١٣	المطلب الثاني : الشهادة
١١٣	أولاً: تعريف الشهادة وأنواعها
١١٥	ثانياً: أثار الرقابة على تقدير الشهادة
١٢٠	المطلب الثالث : الدليل الكتابي (المحررات)
١٢٠	أولاً: تعريف المحررات
١٢٢	ثانياً: أثار الرقابة على تقدير المحررات

الصفحة	الموضوع
١٢٣	المطلب الرابع : الخبرة
١٢٣	أولاً: تعريف الخبرة
١٢٥	ثانياً: أثار الرقابة على تقدير الخبرة
١٢٨	المطلب الخامس : القرائن
١٢٨	أولاً: تعريف القرائن وأنواعها
١٣٠	ثانياً: أثار الرقابة على تقدير القرائن
١٣٥	الخاتمة
١٤٠	قائمة المصادر
A-B	المستخلص باللغة الإنكليزية



المصادر والمراجع

أولاً- الكتب والرسائل

- ١- د. ابراهيم ابراهيم الغماز - الشهادة كدليل اثبات في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، مطبعة اطلس، الناشر عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨٠.
- ٢- ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم الانصاري - لسان العرب، المجلد الاول، الدار المصرية للتأليف والترجمة، القاهرة، بلا تاريخ الطبع.
- ٣- الامام الشيخ ابو بكر محمد بن سهيل السرخسي- المبسوط، الجزء السادس عشر، مطبعة السعادة، مصر، بدون سنة طبع.
- ٤- د. ابو اليزيد علي المتيت - البحث العلمي عن الجريمة، مطبعة الشاعر، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية، ١٩٧٦.
- ٥- احلام سعد الله صالح الطالبي - نظام التقاضي في العراق القديم، دراسة مقارنة مع بقية بلدان الشرق الادنى، اطروحة دكتوراه، كلية الاداب، جامعة الموصل، ١٩٩٩.
- ٦- د. احمد ابو القاسم - الدليل الجنائي المادي ودوره في اثبات جرائم الحدود والقصاص، الجزء الاول، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الامنية والتدريب بالرياض، ١٩٩٣.
- ٧- د. احمد ابو الوفا - نظرية الاحكام في قانون المرافعات، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٨٥.
- ٨- د. احمد السيد الصاوي - نطاق رقابة النقض على الموضوع في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤.
- ٩- د. احمد فتحي سرور - الشرعية والاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧.
- ١٠- د. احمد فتحي سرور - اصول قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩.
- ١١- د. احمد فتحي سرور - الوجيز في قانون الاجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة، الناشر دار النهضة العربية، ١٩٨٣.
- ١٢- د. احمد فتحي سرور - الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، الجزء الاول، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٩.
- ١٣- د. احمد فتحي سرور - الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، الجزء الثاني، (الطعن بالنقض)، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ١٩٧٩.

- ١٤- د. احمد فتحي سرور - الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، الجزء الثالث، (النقض الجنائي)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠.
- ١٥- احمد نشأت- رسالة الاثبات، الجزء الاول، الطبعة السابعة، القاهرة، ١٩٧٢.
- ١٦- ادم وهيب النداوي - دور الحاكم في الاثبات المدني، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، ١٩٧٢.
- ١٧- د. ادوار غالي الذهبي - تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، الطبعة الاولى، الناشر المكتبة الوطنية، بنغازي، ليبيا، ١٩٧٦.
- ١٨- د. امال عبد الرحيم عثمان- الخبرة في المسائل الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤.
- ١٩- د. امال عبد الرحيم عثمان - شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٥.
- ٢٠- د. جلال ثروت - اصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الثانية، منشورات الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٦.
- ٢١- جندي عبد الملك - الموسوعة الجنائية ، الجزء الاول، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٩٧٦.
- ٢٢- حاتم بكار - حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، مصر، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٩٦.
- ٢٣- الاستاذ حامد فهمي والدكتور محمد حامد فهمي - النقض في المواد المدنية والتجارية، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، ١٩٣٧.
- ٢٤- د. حسن صادق المرصفاوي- المرصفاوي في اصول الاجراءات الجنائية، الطبعة الاخيرة، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٨٢.
- ٢٥- حسن يوسف مقابلة - الشرعية في الاجراءات الجزائية، الطبعة الاولى، الناشر الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الاردن، ٢٠٠٣.
- ٢٦- د. حسين المؤمن - نظرية الاثبات بالشهادة، الجزء الثاني، بغداد، ١٩٥١.
- ٢٧- د. حسين محمود ابراهيم - الوسائل العلمية الحديثة في الاثبات الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١.
- ٢٨- خالد ناجي شاكر- الشهادة ودورها في الاثبات في الدعوى الجزائية، مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، بغداد، ١٩٨٦.
- ٢٩- د. رؤوف عبيد - ضوابط تسبب الاحكام الجنائية واوامر التصرف في التحقيق، الطبعة الثالثة، دار الجيل للطباعة، مصر، ١٩٨٦.

- ٣٠- د. رؤوف عبيد - مبادئ الاجراءات الجنائية، الطبعة الثانية عشر، مطبعة جامعة عين شمس، ١٩٧٨.
- ٣١- د. رمزي سيف - الوسيط في قانون المرافعات ، الطبعة التاسعة، دون مكان وسنة الطبع.
- ٣٢- د. رمسيس بهنام - الاجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، الناشر منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٨٤.
- ٣٣- د. رمسيس بهنام - المحاكمة والطعن في الاحكام، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٩٣.
- ٣٤- د. سامي النصر اوي - دراسة في اصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، الطبعة الاولى، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧٤.
- ٣٥- د. سامي صادق الملا - اعتراف المتهم، رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩.
- ٣٦- سعيد حسب الله عبد الله - شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، كلية القانون، جامعة الموصل، مطابع دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٩٠.
- ٣٧- د. سلطان عبد القادر الشاوي - اصول التحقيق الاجرامي، الطبعة الثانية، مطبعة الارشاد، بغداد، ١٩٧٥.
- ٣٨- د. سلطان عبد القادر الشاوي - علم التحقيق الجنائي، الطبعة الاولى، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٠.
- ٣٩- د. شهاد هابيل البرشاوي - الشهادة الزور من الناحيتين القانونية والعلمية، الناشر دار الفكر العربية، ١٩٨٢.
- ٤٠- د. صالح محسوب - فن القضاء، الطبعة الاولى، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٨٢.
- ٤١- د. صوفي حسن ابو طالب - تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، الناشر دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٥.
- ٤٢- د. صوفي حسن ابو طالب - مبادئ تاريخ القانون، دار النهضة العربية، ١٩٦٧.
- ٤٣- د. ضاري خليل محمود - اثر العاهة العقلية في المسؤولية الجزائية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، الطبعة الاولى، دار القادسية للطباعة، بغداد، ١٩٨٢.
- ٤٤- ضياء شيت خطاب - فن القضاء، معهد البحوث والدراسات العربية، بغداد، ١٩٨٤.
- ٤٥- طه خضير عباس القيسي - حرية القاضي في الاقتناع، رسالة مقدمة الى المعهد القضائي، بغداد، ١٩٨٧.

- ٤٦- د. عامر احمد المختار - ضمانات سلامة احكام القضاء الجنائي، اطروحة دكتوراه، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، ١٩٨٠.
- ٤٧- أستاذنا الدكتور عباس العبودي - شريعة حمورابي، دراسة مقارنة مع التشريعات القديمة والحديثة، الناشر الدار العلمية الدولية ومكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠٠١.
- ٤٨- الاستاذ عبد الامير العكلي - اصول الاجراءات الجنائية في قانون اصول المحاكمات الجزائية، الجزء الاول، ط١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٥.
- ٤٩- الاستاذ عبد الامير العكلي - اصول الاجراءات الجنائية في قانون اصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٤.
- ٥٠- الاستاذ عبد الامير العكلي و د. سليم حربه - اصول المحاكمات الجزائية، الجزء الاول، دار الكتاب، جامعة الموصل، ١٩٨٠/١٩٨١.
- ٥١- عبد الجليل برتو - اصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الثالثة، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٤.
- ٥٢- عبد الحكيم ذنون يونس الغزال - القرائن القضائية ودورها في الاثبات الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ١٩٩٨.
- ٥٣- د. عبد الحميد الشواربي - طرق الطعن في الاحكام الجنائية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ١٩٨٨.
- ٥٤- د. عبد الرحمن البزاز - الموجز في تاريخ القانون، الطبعة الاولى، مطبعة الرشيد، بغداد، ١٩٤٩.
- ٥٥- عبد الرحمن خضر - شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادي، الجزء الاول، بلا مكان الطبع، ١٩٣٢.
- ٥٦- د. عبد الرزاق عبد الوهاب - الطعن في الاحكام بالتمييز في قانون المرافعات المدنية، مطبعة دار الحكمة، بغداد، ١٩٩١.
- ٥٧- د. عبد الستار الجميلي - التحقيق الجنائي قانون وفن، الطبعة الاولى، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧٣.
- ٥٨- د. عبد السلام الترماني - الوسيط في تاريخ القانون والنظم القانونية، الطبعة الثالثة، جامعة الكويت، ١٩٨٢.
- ٥٩- عبد العزيز فهمي - مدونة جوستينيان في الفقه الروماني، دار الكتاب المصري، القاهرة، ١٩٤٦.

- ٦٠- د. عبد الكريم زيدان - نظام القضاء في الشريعة الاسلامية، الطبعة الاولى، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٨٤.
- ٦١- عبد المجيد عبد الهادي السعدون - اعتراف المتهم واثره في الاثبات الجزائي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٨.
- ٦٢- د. عبد الوهاب حومد - اصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثالث، مطبعة الجامعة السورية، دمشق، ١٩٥٧.
- ٦٣- د. عبد الوهاب حومد - الوسيط في الاجراءات الجزائية الكويتية - مطبوعات جامعة الكويت، مطابع دار القبس، ١٩٧٤.
- ٦٤- د. عزمي اسلام، الاستدلال السوري، الجزء الاول، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٢.
- ٦٥- د. عزمي عبد الفتاح - تسبيب الاحكام واعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الاولى، المطبعة العربية الحديثة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٣.
- ٦٦- علي السماك- الموسوعة الجنائية في القضاء العراقي، الجزء الاول، الطبعة الثانية، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٠.
- ٦٧- علي بدوي - ابحاث التاريخ العام، الجزء الاول، الطبعة الثالثة، ١٩٤٧.
- ٦٨- علي زكي العرابي - المبادئ الاساسية للتحقيقات والاجراءات الجنائية، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، ١٩٥١.
- ٦٩- عماد محمد احمد ربيع - القرائن وحجيتها في الاثبات الجزائي، الطبعة الاولى، دار الكندي للنشر والتوزيع، الاردن، ١٩٩٥.
- ٧٠- د. عمر السعيد رمضان - اصول المحاكمات الجزائية في التشريع اللبناني، الطبعة الاولى، الدار المصرية للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٧١.
- ٧١- عمر ممدوح مصطفى - اصول تاريخ القانون، دار نشر الثقافة، الاسكندرية، ١٩٥٢.
- ٧٢- فؤاد علي سليمان - الشهادة في المواد الجزائية، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٩.
- ٧٣- د. فاضل زيدان - سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، مطبعة الشرطة، بغداد، ١٩٩٢.
- ٧٤- فتحي عبد الرضا الجوارى، تطور القضاء الجنائي العراقي، منشورات مركز البحوث القانونية، مطبعة وزارة العدل، بغداد، ١٩٨٦.
- ٧٥- د. فخري عبد الرزاق الحديثي - اصول الاجراءات في الجرائم الاقتصادية، شركة الحر للطباعة الفنية، بغداد، ١٩٨٧.

- ٧٦- البروفيسور فهمي محمود شكري - موسوعة القضاء البريطاني، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠٠٤.
- ٧٧- د. فوزية عبد الستار - شرح قانون الاجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦.
- ٧٨- كريم خميس خصباك البديري - الخبرة في الاثبات الجزائي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٥.
- ٧٩- كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بأبن الهمام - فتح القدير، الجزء السادس، الطبعة الاولى، مطبعة مصطفى محمد، المكتبة التجارية، مصر، ١٣١٧هـ.
- ٨٠- د. مأمون محمد سلامة - الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٨.
- ٨١- د. مأمون محمد سلامة - قانون الاجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، الطبعة الاولى، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٠.
- ٨٢- د. محمد ابو شادي عبد الحليم - نظام المحلفين في التشريع الجنائي المقارن، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٨٠.
- ٨٣- محمد بن ابي بكر الرازي - مختار الصحاح، دار الرسالة ، الكويت، ١٩٨٢.
- ٨٤- محمد الحبيب التجكاني - النظرية العامة للقضاء والاثبات في الشريعة الاسلامية مع مقارنات بالقانون الوضعي، دار الشؤون الثقافية العامة، افاق عربية، بغداد، ١٩٨٦.
- ٨٥- د. محمد زكي ابو عامر - الاثبات في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢.
- ٨٦- د. محمد زكي ابو عامر - الاجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٤.
- ٨٧- د. محمد زكي ابو عامر - شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٥.
- ٨٨- د. محمد الفاضل، الوجيز في اصول المحاكمات الجزائية، الجزء الاول، الطبعة الثالثة، مطبعة الجامعة السورية، دمشق، ١٩٦٢.
- ٨٩- د. محمد سليم العوا - في اصول النظام الجنائي الاسلامي، دراسة مقارنة، دار المعارف، القاهرة، ١٩٧٩.
- ٩٠- د. محمد شتا ابو سعد - البراءة في الاحكام الجنائية، الطبعة الاولى، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٨٨.

- ٩١- د. محمد صبحي نجم - قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني، احكام تطبيقه ومضمونة، كلية الحقوق ، جامعة الاردن، ٢٠٠٠.
- ٩٢- د. محمد ظاهر معروف - المبادئ الاولى في اصول الاجراءات الجنائية، الجزء الاول، دار الطبع والنشر الاهلية، بغداد، ١٩٧٢.
- ٩٣- محمد عزيز- مفهوم الدليل المادي في المجال القانوني والفني، مطبعة اسعد، بغداد، ١٩٨٦.
- ٩٤- محمد عطية راغب - النظرية العامة للاثبات في التشريع الجنائي العربي المقارن، دار المعرفة، مطبعة المعرفة، القاهرة، ١٩٦٠.
- ٩٥- د. محمد علي الكيك - اصول تسبيب الاحكام الجنائية، مطبعة الاشعاع، الاسكندرية، ١٩٨٩.
- ٩٦- د. محمد علي الكيك - رقابة محكمة النقض على تسبيب الاحكام الجنائية، مطبعة الاشعاع، الاسكندرية، ١٩٨٩.
- ٩٧- محمد فالح حسن - مشروعية استخدام الوسائل العلمية في الاثبات الجنائي، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، ١٩٧٨.
- ٩٨- د. محمود محمود مصطفى - الاثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، الجزء الاول، الطبعة الاولى، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ١٩٧٧.
- ٩٩- د. محمد محي الدين عوض - قانون الاجراءات الجنائية السوداني معلقاً عليه، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٧١.
- ١٠٠- د. محمد معروف عبد الله - رقابة الادعاء العام على الشرعية، دراسة مقارنة، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٨١.
- ١٠١- د. محمود عبد العزيز خليفة - النظرية العامة للقرائن في الاثبات الجنائي في التشريع المصري والمقارن، مطبعة الطوبجي، القاهرة، ١٩٨٧.
- ١٠٢- د. محمود محمود مصطفى - شرح قانون الاجراءات الجنائية، الطبعة الثانية عشر، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٦.
- ١٠٣- د. محمود نجيب حسني - شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٢.
- ١٠٤- مصطفى كامل - شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، مطبعة نجيب، بغداد، ١٩٨١.
- ١٠٥- د. نبيل اسماعيل عمر - النظرية العامة للطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٨٠.

- ١٠٦- د. نبيل اسماعيل عمر - سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الاولى، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٨٤.
- ١٠٧- نبيل حميد البياتي - تسبيب الاحكام الجزائية في القانون العراقي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، ١٩٨٣.
- ١٠٨- د. هاشم الحافظ - تاريخ القانون، محاضرات مطبوعة على الرونيو، للسنة الدراسية ١٩٨٦/٨٥.
- ١٠٩- د. وجدي راغب فهمي - النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٧٤.
- ١١٠- وصفي هاشم عبد الكريم الشرع - الدليل المادي العلمي في الاثبات الجنائي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠١.
- ١١١- وليد بدر نجم - تمييز الاحكام الصادرة من المحاكم العسكرية في التشريع العراقي، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، ١٩٨٣.
- ثانياً- البحوث والمقالات**
- ١١٢- احمد مهدي الديواني - السلطة القضائية، مجلة العدالة، دولة الامارات العربية المتحدة، العدد ٤٠، السنة الحادية عشرة، ١٩٨٤.
- ١١٣- جيوفاني ليوني - مبدأ حرية الاقتناع والمشاكل المرتبطة به، مجلة القانون والاقتصاد، القاهرة، العدد الاول، السنة الرابعة والثلاثون، ١٩٦٤.
- ١١٤- د. حسن عودة زعال - دور الشهادة في الاثبات الجنائي، مجلة الرافيين للحقوق، تصدر عن كلية القانون، جامعة الموصل، العدد الاول، ١٩٩٦.
- ١١٥- حسين المؤمن المحامي - الاعتراف في المواد الجزائية، مجلة القضاء العراقية، تصدرها نقابة المحامين في بغداد، العدد الثالث والرابع، ١٩٧٧.
- ١١٦- د. رؤوف عبيد - بحث في القضاء الجنائي عند الفراعنة، المجلة الجنائية القومية، مصر، المجلد الاول، العدد الثالث، ١٩٥٨.
- ١١٧- د. صلاح الدين الناهي - حقوق الانسان والضمانات القضائية في الاسلام، المجلة القضائية العربية، تصدرها الامانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب، العدد الاول، السنة الاولى، نيسان، ١٩٨٤.
- ١١٨- أستاذنا الدكتور عباس العبودي - ضمانات العدالة في حضارة وادي الرافيين، مجلة دراسات قانونية، العدد الثاني، السنة الثانية، ٢٠٠٠.

- ١١٩ - أستاذنا الدكتور عباس العبودي - النظام القضائي في حضارة وادي الرافدين، مجلة الرافدين للحقوق، تصدرها كلية القانون، جامعة الموصل، المجلد الاول، السنة الثامنة، العدد ٨٧، تموز، ٢٠٠٣.
- ١٢٠ - د. عبد المجيد الحكيم - هل يجوز للقاضي ان يحكم بعلمه الحاصل خارج مجلس القضاء، مجلة الحقوق، العدد الاول والثاني، السنة السادسة، ١٩٧٤.
- ١٢١ - علي زكي العرابي - تسبيب الاحكام الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد المصرية، مطبعة الرغائب، العدد ٢، السنة الاولى، ١٩٣١.
- ١٢٢ - غسان الوسواسي - القرائن في الاثبات الجنائي، مجلة القضاء العراقية، تصدرها نقابة المحامين في بغداد، العدد الاول والثاني، السنة الخامسة والستون، ٢٠٠١.
- ١٢٣ - محمد عبد الامير محسن - سلطة قاضي التحقيق في تقدير الادلة، بحث مقدم الى مجلس العدل، بغداد، ١٩٩٤.
- ١٢٤ - د. محمد مصطفى القللي - اسباب الحكم الجنائي، مجلة القانون والاقتصاد المصرية، العدد الاول والثاني، السنة الخامسة، ١٩٣٥.
- ١٢٥ - محمود القاضي - العيوب التي ترد على تسبيب الاحكام، مجلة القضاء العراقية، بغداد، العدد الرابع، السنة الحادية والعشرون، ١٩٦٦.
- ١٢٦ - مرقس فهمي - وجوه النقض المتصلة بالموضوع، مجلة المحاماة، العدد الثالث، السنة الحادية عشر، ١٩٣٠.
- ١٢٧ - د. نبيل اسماعيل عمر - قاعدة عدم قضاء القاضي بعلمه الشخصي في الشريعة الاسلامية وفي التشريعات الوضعية، المجلة العربية للدراسات الامنية، المجلد الاول، العدد الاول، ١٩٨٤.
- ١٢٨ - د. نجلاء توفيق فليح، تسبيب الاحكام المدنية، دراسة مقارنة، الجزء الاول، مجلة الرافدين للحقوق، تصدر عن كلية القانون، جامعة الموصل، العدد الرابع عشر، ايلول، ٢٠٠٢.
- ١٢٩ - ياسين خضير عباس السعدي - الخبرة في الدعوى الجزائية، بحث مقدم الى المعهد القضائي، بغداد، ١٩٨٩.

ثالثاً- الموسوعات والمجموعات القضائية

- ١٣٠ - ابراهيم المشاهدي - المختار من قضاء محكمة التمييز، القسم الجنائي، الجزء الثالث والرابع، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٨.

- ١٣١- احمد سمير ابو شادي - مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية، الدائرة الجنائية في عشر سنوات، الجزء الاول، ١٩٥٦-١٩٦٦.
- ١٣٢- حسن الفكاهي - موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، الجزء الاول، ١٩٧٥-١٩٧٦.
- ١٣٣- حسن الفكاهي- موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، الجزء الثاني والاربعون، ١٩٨٠.
- ١٣٤- د. عباس الحسني وكامل السامرائي - الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز، الجزء الثالث والجزء الرابع، مطبعة الزهراء، بغداد، ١٩٦٩.
- ١٣٥- عثمان ياسين علي - المبادئ القانونية في القرارات الجزائية لمحكمة تمييز اقليم كردستان العراق، ١٩٩٣-١٩٩٨.
- ١٣٦- معوض عبد التواب - الاحكام والالامر الجنائية، ١٩٨٨.
- ١٣٧- معوض عبد التواب-قانون الاجراءات الجنائية معلقاً عليه باحكام النقض، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٨٧.
- ١٣٨- قضاء محكمة تمييز العراق، وزارة العدل، محكمة التمييز، المكتب الفني، مطبعة الارشاد، بغداد، ١٩٦٩.
- ١٣٩- المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الاردنية في القضايا الجزائية، المكتبة المركزية، الاردن، ١٩٩٢-١٩٩٦.
- ١٤٠- المجلة العربية للفقه والقضاء، الامانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب، المملكة المغربية، العدد الثاني، السنة الثانية، ١٩٨٥.
- ١٤١- المجلة القضائية العربية، تصدرها الامانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب، العدد الاول، السنة الاولى، ١٩٨٤.
- ١٤٢- مجموعة الاحكام العدلية، يصدرها قسم الاعلام القانوني في وزارة العدل، العدد الاول والثاني والثالث والرابع، السنة السادسة، ١٩٧٥. العدد الاول والثاني والثالث والرابع، السنة الثامنة، ١٩٧٧، العدد الاول والرابع، السنة التاسعة، ١٩٧٨. العدد الاول والثاني، السنة الحادية عشرة، ١٩٨٠، العدد الرابع، السنة الثانية عشرة، ١٩٨١.
- ١٤٣- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية، السنة الثانية، الثالثة، الرابعة، العاشرة، السابعة عشرة، الثالثة والعشرون، اصدرها المكتب الفني في محكمة النقض، ١٩٦٨.

١٤٤ - النشرة القضائية، يصدرها المكتب الفني بمحكمة تمييز العراق، العدد الثالث والرابع، السنة الثانية، ١٩٧٣. العدد الاول والثالث، السنة الثالثة، ١٩٧٣، العدد الاول والثاني والرابع، السنة الرابعة، ١٩٧٣، العدد الاول، السنة الخامسة، ١٩٧٤.

رابعاً- القوانين

- ١٤٥ - قانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادي الملغي لسنة ١٩١٨.
- ١٤٦ - قانون الاثار القديمة رقم (٥٩) لسنة ١٩٣٦.
- ١٤٧ - قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ (المعدل)
- ١٤٨ - قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠.
- ١٤٩ - قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري لسنة ١٩٥٠.
- ١٥٠ - قانون الاجراءات الجنائية الليبي لسنة ١٩٥٣.
- ١٥١ - قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي لسنة ١٩٥٨.
- ١٥٢ - قانون التحقيق الجنائي الفرنسي.
- ١٥٣ - قانون العقوبات الاردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠.
- ١٥٤ - قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني رقم (٩) لسنة ١٩٦١.
- ١٥٥ - قانون الري رقم (٦) لسنة ١٩٦٢.
- ١٥٦ - قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.
- ١٥٧ - قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١.
- ١٥٨ - قانون المرور رقم (٤٨) لسنة ١٩٧١ (المعدل).
- ١٥٩ - قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩.
- ١٦٠ - قانون محكمة الجنايات الكبرى الاردني رقم (١٩) لسنة ١٩٨٦.
- ١٦١ - القانون الخاص بحالات واجراءات الطعن بالنقض المصري رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢.

خامساً- المصادر الاجنبية

- ١٦٢- Gaston Stefani, Georges Lavasseur et Bernard Bouloc, Procedure Penale, ١٦ edition, DALLOZ, Paris, ١٩٩٦.
- ١٦٣- H.Donnedieu de Vabres: Traite de droit Criminel, ٣ eme Edition Sirey, Paris, ١٩٤٧.

- ١٦٤- J.C. Grosler, L'indivisibilite en matiere de vois de recours, Paris, ١٩٥٩.
- ١٦٥- Roger Merle et Andre Vitu, Traite de droit Criminel, Edition Cujas, Paris, ١٩٧٣.
- ١٦٦- Steven Emanuel, Criminal Procedure new rochelle, evidence, ١٩٨٥.
- ١٦٧- Tony Sauvel, Histoire de jugement motive, Rev. de Droit Public et sience Politique, ١٩٥٥.